JURIDICA

LEONTIN-JEAN
CONSTANTINESCO

# TRATAT DE DREPT COMPARAT

## INTRODUCERE ÎN DREPTUL COMPARAT

VOL. 1

RESTITUTIO

ALL

III 251.744

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAȘI
III 251.744

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

510

# TRATAT DE
# DREPT COMPARAT

VOLUMUL I

## INTRODUCERE ÎN DREPTUL COMPARAT

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

© 1997 - Editura ALL

**TRATAT DE DREPT COMPARAT - VOL I**
**INTRODUCERE ÎN DREPTUL COMPARAT**
**Leontin - Jean Constantinesco**

Ediţie îngrijită de **Valeriu Stoica**
Traducere **Dora Scarlat**

ISBN 973-571-152-4

Toate drepturile rezervate Editurii **ALL.**

Nici o parte din acest volum nu poate fi copiată
fără permisiunea scrisă a Editurii **ALL.**

Drepturile de distribuţie în străinătate
aparţin în exclusivitate editurii.

Copyright © 1997 by **B.I.C. ALL** srl.
All rights reserved.

The distribution of this book outside Romania, without
the written permission of **B.I.C. ALL** srl, is strictly prohibited.

Editura **ALL** — Bucureşti
Carol Knappe 20, sector 1
☎ 312.79.90, 223.43.35 Fax: 312.77.95

Departamentul Distribuţie — Str. Hagi Ghiţă, nr. 57, Sect. 1
78208 - Bucureşti
☎ 665.37.45, 666.38.00, 223.32.44

Redactor: Marian Florescu
Tehnoredactare computerizată: Carmen Biriş

PRINTED IN ROMÂNIA

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

LEONTIN - JEAN CONSTANTINESCO

25692

# TRATAT DE DREPT COMPARAT

25700

## VOLUMUL I

## INTRODUCERE ÎN DREPTUL COMPARAT

Ediție îngrijită de
**Valeriu Stoica**

Traducere
**Dora Scarlat**

Revizuirea traducerii
**Valeriu Stoica**
**Sebeni Aladar**

354132
B.C.U. IASI

ALE

ALL

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Colecţia Iuridica, a editurii ALL:*

1. **Codul Civil** - Ed. îngrijită de
   *C. Bârsan, V. Stoica, F. Baias*
2. **Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor**
   *Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan*
3. **Introducere în Convenţia Europeană a Drepturilor Omului**
   *Donna Gomien*
4. **Drept civil. Introducere în dreptul civil**
   *Paul Mircea Cosmovici*
5. **Drept civil. Drepturi reale, obligaţii, Legislaţie**
   *Paul Mircea Cosmovici*
6. **Codul de procedură civilă comentat şi adnotat**
   *Gabriel Boroi, Dumitru Rădescu*
7. **Introducere în teoria generală a dreptului**
   *Ioan Ceterchi, Ion Craiovean*
8. **Legislaţia familiei**
   *Flavius Baias, Marieta Avram*
9. **Drept financiar public**
   *Ioan Gliga*
10. **Probleme de criminologie**
    *I.Oancea*
11. **Tratat de drept penal. Partea generală,**
    *I.Oancea*
12. **Contenciosul administrativ român**
    *Valentin I. Prisacaru*
13. **Tratat de drept administrativ român**
    *Valentin I. Prisacaru*
14. **Teoria generală a dreptului**
    **- Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv**
    *M. Djuvara*
15. **Drept comunitar**
    *O. Manolache*
16. **Infracţiunile în legi speciale şi legi extrapenale**
    *Gheorghe Diaconescu*
17. **Drept comercial român**
    *Stanciu D. Cărpenaru*
18. **Drept comercial. Cambia şi biletul la ordin**
    *Petru V. Pătrăşcanu*
19. **Drept execuţional penal**
    *I. Oancea*
20. **Tratat de dreptul familiei**
    *Ion P. Filipescu*

07 IUL. 2003

## OPERE ALE ACELUIAŞI AUTOR

- *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand.* (Preface de René Cassin, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1940, 560 p.)

- *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé.* (Droit français, allemand, anglais: Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1960, 555 p.)

- *Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten in französische Recht.* (Carl Heymans- Verlag, Köln, 1965, 104p.)

- *Die unmittelbare Andwenbarkeit von Gemeinschaftsnormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG.* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1969 , 148 p.)

- *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.* (Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, 145 p.)

- *Rechtsvergleichung,vol.I, Einführung in die Rechtsvergleichung.* (Carl Heymanns-Verlag, Köln,1971, 298 p.)

- *Traité de Droit Comparé, Tome I, Introduction au Droit Comparé.* (Librairie générale, Paris 1972,243 p.)

- *Rechtsvergleichung, Band II, Die Rechtsvergleichende Methode.* (Carl Heymanns-Verlag, Köln, 1972, 472 p.)

- *Traité de Droit Comparé, Tome II, La Méthode Comparative.* (Librairie générale, Paris, 1974, 412 p.)

- *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Band I, Das institutionelle Recht.* (Nomos Verlagsgeselschaft, Baden-Baden, 1977, 922 p.)

BCU IAŞI CENTRU AJUTOR UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# PREFAȚĂ

Cu ocazia publicării în limba română a primului volum din Tratatul de drept comparat mi se pare util să prezint câteva elemente ale biografiei intelectuale ale tatălui meu - profesorul Leontin-Jean Constantinesco - a cărui operă ştiinţifică nu a putut găsi, în momentul publicării ei în Europa Occidentală, nici chiar un minimum de difuzare în ţara sa natală.

Născut la 18 februarie 1913 la Craiova, Leontin-Jean Constantinesco a făcut în acest oraş studiile liceale şi a fost declarat admis la examenul de Bacalaureat în 1930 (cu calificativul "foarte bine"). După studii strălucite la Facultatea de Drept din Bucureşti, el a plecat în 1934, ca mulţi tineri studenţi români în Franţa, unde a urmat cursurile celui de-al treilea ciclu al Facultăţii de Drept din Paris. El a obţinut trei diplome de studii superioare (drept privat, drept public, economie politică) toate trei cu menţiunea "foarte bine". A pregătit apoi, sub îndrumarea profesorului René Cassin[1], o teză de drept comparat consacrată "*Rezoluţiunii contractelor sinalagmatice în dreptul german*", pentru redactarea căreia a efectuat mai multe stagii la Juristische Seminarbibliothek din Berlin. Această teză a obţinut premiul Dupin Ainé decernat la Facultatea de Drept din Paris şi a fost publicată în 1941[2]. Această primă ocazie de a întreprinde o cercetare concretă asupra dreptului comparat îi va da experienţa practică de comparatist, care îl va ajuta mai tîrziu, împreună cu alte lucrări de "micro-comparaţie" de a pune bazele carţii sale " *Metoda comparativă*", volumul II al tratatului său de drept comparat[3].

Revenit la Bucureşti în 1940 a fost asistent la Facultatea de Drept[4] şi s-a înscris în barou.

---

[1] Este cunoscută personalitatea excepţională şi destinul acestui profesor al Facultăţii de Drept din Paris care l-a urmat pe generalul De Gaulle la Londra unde a fost numit Comisar naţional pentru Justiţie şi Instrucţiune publică, înainte de a deveni - după eliberare - vicepreşedinte al Consiliului de Stat şi inspiratorul Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului în 1948. Să ne fie permis de a cita sfîrşitul prefaţei pe care a scris-o pentru această teză: "În momentul în care multe valori sunt puse în pericol şi în care se impune o stabilire scrupuloasă a tuturor celor care trebuie apărate, este foarte oportun ca o lucrare începută mult timp înainte de război şi dusă până la capăt în spiritul cel mai obiectiv, să demonstreze ştiinţific că anumite noţiuni juridice şi morale, care s-au format cu încetul de-a lungul secolelor, nu mai pot dispărea - pentru onoarea umanităţii".

[2] Paris, Rousseau, 1941.

[3] Paris, LGDJ, 1974, 412 p.

[4] A avut ca studentă pe doamna Yolanda Eminescu, eminentă specialistă în dreptul proprietăţii intelectuale. Ea nu îi va menţiona numele într-un articol, totuşi documentat şi intitulat "**Les juristes roumains et l'essor du droit comparé a l'école de droit de Paris,**

Din anul 1941 a exercitat funcţia de consilier de legaţie la Ambasada României din Lisabona, ceea ce a fost un prilej de a căuta să înteleagă sistemul juridic portughez şi de intra în legătură cu jurişti din această ţară; de asemenea a fost un prilej de a-l cunoaşte şi aprecia pe Mircea Eliade, consilier cultural în acel timp ale cărui lucrari despre sacru şi istoria comparată a religiilor au fost mai tîrziu unul din izvoarele interesului său pentru comparatismul juridic, care, în afară de stricta sa dimensiune tehnică , este considerat şi dintr-o perspectivă culturală, a cărei bogăţie va putea fi apreciată de cititor.

Schimbările de după război, l-au făcut să aleagă exilul, pentru a urma poate preceptul lui Nietzsche: "Tu vei alege exilul pentru a putea spune adevărul !"- şi nu-şi va revedea niciodată nici ţara, nici părinţii. El va rămâne până la moartea sa "refugiat de origine română" şi va circula cu acte de călătorie prevăzute de Convenţia de la Geneva. Imediat după război are posibilitatea să participe la diferite mişcări şi acţiuni în favoarea construcţiei europene, pe care o consideră ca fiind una din condiţiile securităţii şi libertăţii tuturor statelor europene, inclusiv a celor pe care geografia şi înţelegerile dintre puterile aliate le-au plasat în spatele cortinei de fier. Dreptul european şi în special dreptul comunitar va fi de asemenea, alături de dreptul comparat, unul din sectoarele importante ale cercetărilor şi publicaţiilor sale. Aceste două discipline erau în curs de formare, de constituire ca obiect al ştiintei şi au în fond o preocupare, un scop analog: a cunoaşte mai bine, a înţelege mai bine varietatea sistemelor de drept pentru a decela elementele lor comune şi pentru a favoriza dezvoltarea lor progresivă şi apropierea dintre ele şi chiar unificarea lor.

După ce a funcţionat scurt timp la Centrul Naţional de Cercetare Ştiinţifică, Leontin-Jean Constantinesco a devenit în 1954 asistent la Universitatea din Sarre, la graniţa dintre culturile juridice germane şi franceze, asigurând secretariatul general al Centrului de studii juridice franceze. El se ocupă şi de lucrările practice de drept civil ale studenţilor francezi şi germani care urmează cursurile primilor doi ani ai licenţei în drept. În paralel el întreprinde redactarea unei "Habilitationsschrift" în scopul de a i se deschide căile unei cariere universitare, lucrare pe care o susţine în 1956 înainte de a fi numit "Privatdozent". Subiectul acesteia rămâne în cadrul dreptului relaţiilor contractuale şi este animat de o perspectivă comparatistă: "Inexécution et faute contractuelle en droit

---

**une page d'histoire et d'antologie**" în Revista Internaţională de Drept Comparat (RIDC) 1989, p. 737. Doamna Eminescu l-a citat totuşi într-un articol apărut anterior: "Cu privire la problema comparabilităţii unor sisteme de drept diferite." Studii şi cercetări juridice. Academia de Ştiinţe Sociale şi Politice a Republicii Socialiste România, 1974 p. 71, în care îşi bazează analiza pe un articol al lui Leontin-Jean Constantinesco.

comparé (droit français, allemand, anglais)"[5]. În 1961 este numit "professeur ordinaire" la Universitatea din Sarre şi obţine catedra de drept european la Facultatea de Drept şi Ştiinţe Economice, precum şi conducerea Institutului Europa. El se consacră dreptului comunitar în cursurile sale pe care le preda în limba germană; desfăşoară de asemenea cercetări de drept comunitar, ramură nouă şi fără precedent în ştiinţele juridice, a cărei propagare o favorizează, în special în America Latină. În aceeaşi universitate el va deveni profesor emerit. El moare la 18 noiembrie 1981 la vârsta de 68 de ani.

Dar interesul său pentru dreptul comparat nu s-a dezminţit niciodată, chiar cînd lucrările sale se vor orienta în mod egal spre dreptul comunitar, lucrări din care vom cita: "*Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Band I, Das institutionelle Recht*"[6]. Interesul său pentru dreptul comparat rezultă din publicaţiile: "*Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten in französischen Recht*"[7], şi "*Les problèmes résultant de la responsabilité extracontractuelle concomitante de la Communauté et d'un État membre*"[8], studiu în care dreptul comparat ajută la înţelegerea delicatei problematici a concursului de culpe între Comunitate şi unul din statele membre.

Dar el aduce o contribuţie remarcată comparatismului juridic cu cele trei volume ale Tratatului de Drept Comparat[9].

În această lucrare urmăreşte un triplu scop:

1. Să schimbe statutul dreptului comparat de simplă metodă auxiliară în serviciul unor scopuri eminamente practice. Pentru aceasta va fi necesar să se pună bazele ştiinţifice ale dreptului comparat pentru a deveni o disciplină separată, o ştiinţă autonomă.

2. Să reînnoiască, prin îmbinarea diverselor discipline, criteriile care permit ordonarea varietăţii ordinilor juridice naţionale.

3. Să pună la punct o metodologie riguroasă pentru cunoaşterea dreptului străin, care nu se confundă cu dreptul comparat, ci este o primă şi indispensabilă etapă.

---

[5] Librairie Encyclopédique, Bruxelles 1960, 555 p.

[6] Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1977, 922 p.

[7] Carl Heymans-Verlag, Köln 1965, 104 p.

[8] Office des publications Off. des Comunautés Européennes, Bruxelles 1980, 70 p.

[9] Vol. I a apărut în germană în 1971 (Carl Heymans-Verlag, Köln), şi în 1972 în franceză (LGDJ-Paris), a fost apoi tradus în spaniolă în 1981 (Ediciones Tecnos, Madrid) şi în italiană în 1995 (G. Giappicheli-Editore, Torino). Vol. II a fost publicat În 1972 în germană (Carl Heymans-Verlag, Köln) şi în 1974 în versiunea sa franceză (LGDJ Paris), a fost tradus în spaniolă în 1987 (Ediciones Universitarias Valparaiso). Vol. III a fost publicat în germană în 1983 (Carl Heymans-Verlag, Köln) ca şi versiunea în franceză (Economica Paris); a fost tradus în spaniolă (Ediciones Universitaria Valparaiso). Ultimele două ediţii se datorează profesorului E. Aimone Gibson.

Aceste trei mari orientări legate dialectic, marchează, după părerea noastră, contribuţia principală a lucrărilor lui Leontin-Jean Constantinesco la ştiinţa juridică a timpului său[10]; aceste aspecte am dori să le dezvoltăm în această modestă încercare de biografie intelectuală.

Printre celelalte discipline juridice, dreptul comparat a jucat un rol auxiliar mult timp şi din această cauză, ancilar, plasându-l într-o situaţie oarecum asemănătoare cu aceea a istoriei în raport cu studiul dreptului pozitiv. Expunerea, prezentarea unei instituţii ori a unei reguli de drept pozitiv, începe - în general - prin consideraţii cu caracter istoric destinate a arăta antecedentele instituţiei examinate şi evoluţiile care au condus progresiv până la dreptul pozitiv. Astfel, progresul şi genealogia instituţiei sau a regulei, lămuresc sensul acesteia şi ne permit să înţelegem mai bine căror influenţe răspunde îmbinarea ei actuală.

Folosirea dreptului comparat corespunde în mod tradiţional unor consideraţii asemănătoare: examinarea dreptului străin trebuie să servească a demonstra relativitatea soluţiilor naţionale dar dreptul comparat poate fi, uneori, folosit ca inspirator sau ca un model de legiuitorii naţionali. În ambele cazuri funcţia disciplinelor în cauză este auxiliară, subordonată discursului care se sprijină pe ele, dar care le depăşeşte. Acest statut tradiţional al dreptului comparat este pus în discuţie de către Leontin-Jean Constantinesco, în Tratatul său de drept comparat.

Problema care trebuie discutată, constă în a şti dacă dreptul comparat trebuie considerat ca o simplă metodă sau, dacă putea - şi în ce condiţii - să primească denumirea de ştiinţă autonomă. Pentru a răspunde la această întrebare şi a o lămuri, trebuia să se examineze dezbaterile dintre comparatişti şi să se facă un istoric al chiar dreptului comparat. Trebuia să se reflecteze, în mod epistemologic şi transdisciplinar, asupra distincţiei ştiinţă-metodă, folosind metodele altor compartimente ale ştiinţelor umane contemporane: sociologie, ştiinţă politică, lingvistică, ştiinţă economică. Cititorul va judeca pe baza lucrărilor enunţate; el se pronunţă asupra reuşitei lui Leontin-Jean Constantinesco în tentativa sa de a fonda dreptul comparat ca o veritabilă ştiinţă autonomă.

A doua contribuţie constă, după părerea noastră, în efortul făcut de Leontin-Jean Constantinesco pentru sesizarea criteriilor distinctive şi de clasificare a varietăţii ordinilor juridice existente astăzi în lume. După

[10] Cititorul va găsi o bibliografie completă a lucrărilor prof. Leontin-Jean Constantinesco în volumul de **Mélanges** care i-a fost dedicat şi care a apărut **post mortem**: G. Lüke, G. Ress, M. Will (Hrsg) **Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Leontin-Jean Constantinesco**, Köln, Carl Heymans-Verlag, 1983, p. 979.

imaginea datelor furnizate de fizica atomică, el concepe, şi scoate în evidenţă distincţia dintre elementele determinante şi elementele fungibile ale oricărei ordini juridice. Această distincţie este un adevărat punct de sprijin în reflecţia sa asupra dreptului comparat. Elementele determinante sunt cele care în mod limitativ conferă o configuraţie specifică ordinii juridice, cele fără de care o ordine juridică dată ar înceta să mai existe în forma respectivă, nu ar mai fi ea însăşi, şi-ar pierde identitatea. Dimpotrivă, elementele fungibile, în număr mai mare, ar putea fi modificate fără a aduce în mod real atingere specificităţii ordinii juridice. Aşa fiind, pentru a cunoaşte, a înţelege o ordine juridică, nu este necesar să cunoşti ansamblul elementelor sale constitutive: singură cunoaşterea elementelor determinante este esenţială. Rămâne de stabilit lista acestor elemente determinante: acestea sunt cele propuse în volumul III, rămas neterminat, propuneri care nu vor obţine poate convingerea, aprobarea unanimă. În unele privinţe, clasificările bazate, construite, pe această distincţie, clasificări ce se vor răsfrânge asupra noţiunilor de familie şi de sistem juridic, se vor dovedi destul de apropiate de tentativele de clasificare a marilor civilizaţii sau marilor culturi; aceasta nu ne poate uimi însă, dat fiind că dreptul este, prin excelenţă, un produs al culturii.

O altă distincţie importantă trebuie relevată, anume aceea dintre micro-comparaţie şi macro-comparaţie. Prima formă de comparaţie este desigur cea mai curentă: ea constă în confruntarea unei aceleiaşi instituţii, aparţinând la două sau mai multe ordini juridice, cu structură sau funcţii analoage, pentru a înţelege cum instituţii în mod aparent apropiate, vecine, conduc la rezultate atât de diferite, sau cum, instituţii foarte deosebite ajung să aibă o funcţionalitate identică. Rezultatele micro-comparaţiei vor fi în mod necesar cu o întindere, cu bătaie limitată, căci prin natura lor nu vor putea – atunci când se vor raporta, se vor îndrepta asupra elementelor fungibile – să servească la descrierea structurii pertinente a ordinii juridice luată în considerare. Micro-comparatismul practicat de asemenea şi în sociologie a dus la o cantitate impresionantă de rezultate exacte, dar ele neputând fi ierarhizate, mulţimea lor este aproape inutilă. Numai macro-comparaţia, dat fiind că va privi elemente determinante, va avea posibilitatea de a descoperi idiosincraziile ordinilor juridice considerate în totalitate, în globalitatea lor.

În fine, ultima contribuţie majoră a lui Leontin-Jean Constantinesco, în materia dreptului comparat, ne pare a consta în metodologia comparatistă pe care a dezvoltat-o în special în cel de-al doilea volum al *Tratatului de drept comparat*. În această lucrare el a căutat să sistematizeze comportările

adesea empirice şi uneori hazardate ale comparatiştilor, în scopul de a degaja principiile sigure care vor conduce la o adevărată, veritabilă comparaţie şi nu numai, cum se întâmpla deseori, o simplă expunere asupra dreptului străin. Operaţiunea comparării este atunci disecată şi ordonată după un adevărat protocol care va trebui să îndrume orice activitate în mod autentic comparatistă. Este vorba de asemenea despre un "*Discurs asupra metodei comparative*"; Leontin-Jean Constantinesco înfruntă într-adevăr în această carte probleme epistemologice dificile , ca aceea privind "**tertium comparationis**" sau aceea a "comparabilităţii" (nu se pot compara decât lucrurile comparabile, dar cu siguranţă, numai comparaţia va stabili dacă este vorba de lucruri comparabile), problemă pe care o expune în complexitatea ei şi pe care încearcă să o rezolve cu maximum de claritate.

Dacă "le style c'est l'homme", cititorul va fi impresionat de stilul lui Leontin-Jean Constantinesco, voit direct şi uneori chiar polemic. Aceasta deoarece pentru el, adevărul ştiinţific se naşte din confruntarea opiniilor, din metoda încercărilor sau erorilor, a combaterilor şi a controverselor. El este convins că numai prin dialog, purtat cu bună-credinţă, ştiinţa poate progresa. Una din raţiunile pentru care se va ţine departe de concepţia marxist-leninistă a dreptului rezidă cu certitudine în faptul că un autentic dialog nu este posibil decât folosind o limbă comună, în care cuvintele au acelaşi sens, sau mai exact, în care "semnificatul" şi "semnificativul" coincid, ceea ce nu este cazul pentru aceia care nu au fost adesea decât adulatori ai unei concepţii îndepărtată de drept şi de justiţie şi căreia numai forţa şi teroarea i-au permis o prea extinsă expansiune.

Cu mare emoţie şi recunoştinţă salut iniţiativa luată de Valeriu Stoica de a traduce şi de a publica astăzi în România primul volum al Tratatului de drept comparat scris de tatăl meu cu 25 de ani în urmă.

Astfel, dacă împrejurările l-au ţinut departe de ţara sa natală în a doua jumătate a vieţii sale, publicarea postumă a operei sale în România va permite juriştilor din această ţară - în momentul în care România îşi regăseşte apartenenţa la familia romano-germanică[11] şi unde se construieşte un adevărat stat de drept, în momentul în care ţara se deschide spre o cooperare internaţională şi supranaţională[12] şi unde raporturile juridice se internaţionalizează – accesul la un instrument de înţelegere a unei discipline pe care vor trebui să o aplice din ce în ce mai mult în exerciţiul meseriei lor.

---

[11] Cf. V. D. Zlătescu şi I. Moroianu-Zlătescu: **Le droit roumain dans le grand système romano-germanique**, RIDC 1991, p. 829.

[12] Ne gândim desigur la aderarea României la Consiliul Europei şi la Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi de asemenea la candidatura sa la Uniunea Europeană.

În această ţară în care atâţia iluştri jurişti[13] au practicat şi practică încă dreptul comparat, cu talent, publicarea unei astfel de opere este o recunoaştere a contribuţiei tatălui meu la întemeierea disciplinei juridice pe o concepţie deschisă, pe dialog. De asemenea, mulţumesc călduros tuturor celor care prin munca lor colectivă au făcut posibilă această publicare şi sunt fericit că astfel, o viziune originală, puternică şi liberă a dreptului comparat este de acum încolo la dispoziţia juriştilor români.

*Vlad Constantinesco*

Agregé à la Faculté de Droit
Professeur à l'Université Robert Schumann-Strasbourg
Temp. Fellow, Sidney Sussex, Cambridge.

[13] A se vedea şi studiul doamnei Y. Eminescu, precitat la nota 4. şi cartea lui V. D. Zlătescu, **Teoria marilor sisteme de drept contemporan**, Academia Universitară Atheneum, Bucureşti 1992, în special pag. 31-44, consacrate dreptului comparat în România.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## LISTA DE ABREVIERI

| | |
|---|---|
| AAUIC | Actorum Academiae universalis jurisprudentiae comparativae |
| ABAJ | American Bar Association Journal |
| ADC | Annales de droit commercial |
| ADComp | Annuario di diritto comparato |
| AFG Perugia | Annali della Facolta di Giurisprunza Perugia |
| AJoCL | American Journal of Comparative Law |
| AmLR | American Law Review |
| AÖGZ | Allgemeine Osterreichische Gerichtszeitung |
| ARSP | Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie |
| ARWiphil | Archiv fur Rechts- und Wirtschaftsphilosophie |
| Atti | Atti della Societa italiana per il progresso delle Scienze |
| BISS | Bulletin International des Sciences sociales (UNESCO Paris) |
| BGB | Burgerliches Gesetzbuch |
| BPRwissGK | Bibliothek fur die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde |
| BSEL | Bulletin de la Société d'études législatives |
| BSLC | Bulletin de la Société de Législation comparée |
| BYIL | British Yearbook of International Law |
| cf. | conform |
| CLJ | Cambridge Law Journal |
| CLR | Comparative Law Review |
| ColumbiaLR | Columbia Law Review |
| DRe | Deutsche Revue |
| DtRwiss | Deutsche Rechtswissenschaft |
| ed. | editură |
| EnglHR | English Historical Review |
| HarvLR | Harvard Law Review |
| ICLQ | The International and Comparative Law Quartely |
| InLR | Indian Law Review |
| ISSB | International Social Science Bulletin |

BCU IASI CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

| | |
|---|---|
| JB | Juristische Blatter(Wien) |
| JblVeVgRwiss | Jahrbuch der internationale Vereinigung fur vergleichende Rechtswissenschaft |
| JoCL | Journal of Comparative Legislation and International Law |
| JoLE | Journal of Legal Education |
| JoSCL | Journal of The Society of Comparative Legislation |
| JSPTL | Journal of The Society of Public Teachers of Law |
| JuRev | Juridical Review(Edinborough) |
| JuS | Juristische Schulung |
| loc.cit. | locul citat |
| LQR | Law Quartely Review |
| Livre du Centenaire | Livre du centenaire de la Société de Législation comparé(Paris 1970,1971) 2 vol. |
| MKSR | Montsschrift für Kriminalpsichologie und Strafrechtsreform |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| no. | numărul |
| op.cit. | operă citată |
| PCdDC | Problèmes contemporains de droit comparé.Institut japonais de droit comparé. Université Chuo (Tokio 1962) 2 vol. |
| RabelsZ | Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RCADI | Recueil des Cours de l'Académie de Droit International |
| RCLJ | Revue critique de Législation et jurisprudence |
| RdDP | Rivista di diritto privato |
| RDIDC | Revista del Instituto de derecho comparado(Barcelona) |
| RDILC | Revue de droit international et de législation comparée |
| RFDE | Revue de droit français et étranger |
| RGD | Revue générale de droit |
| RGdI | Rivista giuridica d'Italia |
| RHDFE | Revue historique de droit français et étranger |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| | |
|---|---|
| RIDC | Revue Internationale de droit comparé |
| RheinZ | Rheinische Zeitschrift fur Zivil- und Prozessrecht |
| RIdlE | Revue Internationale de l'enseignement |
| RIFD | Rivista Internezionale di filosofia del diritto |
| RIS | Rivista italiana di sociologia |
| RISG | Rivista italiana per le scienze giuridiche |
| RTDC | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTDPC | Rivista trimestriale di diritto e procedura civile |
| s. | şi următoarele |
| TLR | Tulane Law Review |
| UTLJ | The University of Toronto Law Journal |
| ZaoRV | Zeitschrift für ausländische offentliche Recht und Volkerrecht |
| ZdbRfZR | Zeitschrift für deutsch bürgerliches Recht und französische Zivilrecht |
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung |
| ZgRschutz | Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz |
| ZHR | Zeitschrift für das gesammte Handels- und Konkursrecht |
| ZiPrivoffR | Zeitschrift für internationales Privat und ofentliches Recht |
| ZStrW | Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft |
| ZvglRwiss | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Ţie Zoe,*

*Pentru lumina cu care ai însorit şi*
*însoreşti viaţa noastră, îţi închin această*
*carte pe care ai trăit-o de veghe la căpătâiul meu.*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# PREMISE

Am ezitat îndelung înainte de a publica acest studiu dedicat introducerii în dreptul comparat, care va fi completat de alte două studii asupra metodei comparative şi asupra ştiinţei dreptului comparat. Aveam, într-adevăr, sentimentul că, în stadiul actual al cercetărilor mele, ipotezele privitoare la unele aspecte nu erau destul de ferme, sau prezentau anumite lacune în ceea ce priveşte detaliul. Acest sentiment m-a împins multă vreme la prudenţă şi către o sporire a eforturilor şi a studiului, a reflecţiei şi a analizei. Cu toate acestea, mi se părea că perspectiva lucrării mele era justă şi că, în ciuda unor insuficienţe de detaliu, ansamblul construcţiei era exact. Acest lucru mă incita să public un studiu capabil să determine o critică constructivă. Opţiunea între aceste două sentimente contradictorii s-a realizat de la sine. Există un moment în care autorul se îndoieşte că dispune de puterea necesară pentru a elabora singur, alături de celelalte probleme cotidiene, fără grabă şi printr-un efort răbdător şi scrupulos până la detaliu, o lucrare a cărei anvergură sporeşte pe măsură ce avansează. Această îndoială dă naştere impresiei că lipseşte poate timpul necesar pentru definitivarea unei lucrări realizate cu certitudinea că efortul investit a fost maxim. M-am hotărât deci să public lucrarea cu sentimentul imperfecţiunii sale, dar cu speranţa că ea este perfectibilă.

Oricum, această lucrare nu propune un sistem în întregime format şi închis, ca un bloc compact, care trebuie acceptat sau respins în ansamblu. Nu un sistem, ci o încercare de sinteză ce propune o explicaţie globală. Cred că această încercare, deşi susceptibilă de ameliorare, este corectă în ceea ce priveşte perspectiva şi exactă în opţiunile sale fundamentale. Descoperirea adevărului în cadrul unei ştiinţe sau al unei discipline presupune totdeauna o încercare de aproximare gradată, rezultând din efortul progresiv şi colectiv al mai multor gânditori[1] care îşi corectează şi îşi completează reciproc eforturile, remodelându-şi şi perfecţionându-şi astfel observaţiile.

Dar pentru aceasta trebuie ca perspectiva în care se pun problemele, precum şi direcţia în care se caută rezolvarea lor să fie corecte. Aceasta

---

[1] Acum mai bine de un secol, într-o vreme când cercetătorii nu erau încă invadaţi de o mare cantitate de informaţii, de altfel adesea îndoielnice sau discutabile, şi mai aveau încă timp să reflecteze, *Emerico Amari* (Genova 1857) dedica 540 de pagini lucrării **Critica di una scienza delle legislazioni comparate**. În această carte, veche dar interesantă sub mai multe aspecte, *Amari* încerca primul să umple "lacunele destul de considerabile" pe care le constatase în "ştiinţa legislaţiilor comparate".

este prima ambiţie a lucrării. Cea de-a doua constă în încercarea de a suscita critici şi adăugiri care vor completa şi ameliora construcţia. În acest scop, sperăm că revistele de specialitate îşi vor prezenta recenziile ca şi cum ar fi vorba despre unul dintre colaboratorii lor apropiaţi[2] şi că adevăraţii comparatişti nu se vor mulţumi, ca şi ceilalţi, să o citeze, ci o vor şi citi şi vor reflecta asupra ei.

În sfârşit, orice sinteză necesită unele opţiuni. Subiective şi relative la început, acestea nu pot subzista decât având o valoare obiectivă. Explicaţia propusă este perfectibilă numai dacă opţiunile ei fundamentale sunt în mod obiectiv exacte. Aceasta este a treia ambiţie a lucrării.

Poate părea astăzi superfluă publicarea unei Introduceri în dreptul comparat şi a unor lucrări ce se ocupă de metoda comparativă şi de ştiinţa dreptului comparat. În ultimele două decenii nu au fost oare tipărite mai multe tratate de drept comparat, devenite deja clasice? După al doilea război mondial, studiile comparative au înflorit în toate ţările şi predarea dreptului comparat a făcut, totuşi, progrese în universităţi. Instituţii respectabile şi interesate de asemenea activităţi, cum ar fi Unesco şi Consiliul Europei, se ocupă de dreptul comparat. Două Facultăţi internaţionale de drept comparat le propun studenţilor cicluri de învăţământ răspândite în numeroase ţări şi pe meridiane ale lumii, dedicate în totalitate dreptului comparat, cursurile fiind ţinute de comparatişti renumiţi. Se elaborează enorme enciclopedii comparative[3]. S-au înfiinţat

---

[2] În aprilie 1940 publicam prima mea lucrare de drept comparat şi străin **La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand** (Paris 1940, 557 de pagini). Profesorul *René Cassin*, care, în calitate de îndrumător al tezei, semna prefaţa, era refugiat la Londra şi nu devenise încă titularul Premiului Nobel pentru pace. Acest lucru incita probabil la prudenţă. În orice caz, nici o revistă specializată nu a consacrat vreo recenzie acestei teze laureate cu premiul Facultăţii de drept din Paris şi cu premiul Dupîn-Aîné. În 1960 publicam lucrarea intitulată **Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (Droits français, allemand, anglais),** (Bruxelles 1960, 555 de pagini). Până azi, nici o recenzie nu a apărut în vreo revistă de drept comparat în Franţa (**Revue internationale de droit comparé**), în Belgia (**Revue de droit international et de droit comparé**), în Germania (RabelsZ). În 1965 publicam o mică lucrare de drept străin **Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten im französischen Recht** (Köln 1965, 104 pagini). De atunci şi aceasta aşteaptă o recenzie în aceleaşi reviste specializate. Trebuie să ne întrebăm dacă rolul revistelor este de a informa în mod obiectiv sau doar de a pune în valoare publicaţiile prietenilor redacţiei.

[3] *Zweigert*, **International Encyclopedia of Comparative Law**, RabelsZ 31 (1967) 539 s. În ceea ce priveşte problemele metodologice puse de **International Encyclopedia of Comparative Law** a se vedea mai ales *Drobnig*, **Methodenfragen der Rechtsvergleichung im Lichte der "International Encyclopedia of Comparative Law"**, **Jus Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein** (Tübingen 1969) I, 221 s.; *Caemmerer-Zweigert*, **L'évolution et l'état actuel du droit comparé en Allemagne**, **Livre du Centenaire de la Société de Législation comparée** (Paris 1971) II, 286 s.; *J. Mayda*, **Quelques réflexions critiques sur le droit comparé contemporain**, RIDC 22 (1970) 65; etc.

noi Institute de drept comparat. A fost creată o Asociaţie internaţională de ştiinţe juridice (A.I.S.J.) având multiple Comitete naţionale, precum şi un Comitet internaţional de drept comparat care ţine reuniuni anuale şi la care sunt afiliate numeroase ţări. Se organizează numeroase congrese, colocvii şi întâlniri având teme de drept comparat. Numărul juriştilor care se autointitulează *comparatişti* este în creştere, iar aceştia nu mai sunt trataţi de către ceilalţi jurişti exclusiv cu zâmbete binevoitoare sau pline de subînţeles. Toate aceste fapte dovedesc un progres incontestabil. Totuşi, am impresia că aceste progrese sunt mai mult spectaculoase decât solide şi că, adesea, valoarea înaltă a titlurilor comparatiştilor la bursa dreptului nu corespunde unei creşteri pe măsură a capitalului ştiinţific. De asemenea, uneori mă tem că tinerilor li se oferă o imagine oarecum idilică dar adesea inexactă despre dreptul comparat, alcătuită din elemente superficiale, prescurtate şi facile, pe măsura civilizaţiei comode spre care ne îndreptăm.

Elaborând aceste volume despre introducerea în dreptul comparat, metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat, am vrut să-i ajut pe juriştii mai tineri să înţeleagă că sub aparenţele înşelătoare ale unui peisaj spiritual şi material obişnuit, ei trăiesc într-o realitate aflată într-o profundă schimbare şi se îndreaptă către o lume radical nouă. Datorită formaţiei lor ştiinţifice, în mod necesar dominată de limitele unui orizont istoric şi ştiinţific naţional, juriştii au o viziune incompletă despre drept. În acelaşi timp statică şi egocentrică, ea este, totuşi, fragmentară în spaţiu şi limitată în timp. Cu toate acestea, juriştii trebuie să cunoască şi să înţeleagă lumea juridică actuală, care este tributară, în fapt, altor dimensiuni şi perspective. Lucrarea îşi propune să precizeze criteriile ce permit inserarea acestor viziuni fragmentare într-o viziune de ansamblu care încearcă să înţeleagă dreptul, prin intermediul unei abordări sintetice, în contextul *spaţio-temporal* actual.

Acest demers îi va ajuta pe jurişti să piardă acel sentiment de confortabilă satisfacţie, adeseori vizibil atât la occidentali cât şi la sovietici, bazat pe impresia acestora, fără îndoială falsă, că trăiesc în cadrul ordinii lor juridice naţionale ca în centrul singurei lumi juridice raţionale şi logice, complete, închise şi autonome. Datoria noastră este să dobândim o viziune mai exactă a situaţiei noastre în raport cu *Dreptul* şi a situaţiei acestuia în lume, în scopul de a înţelege că viaţa ordinii noastre juridice constituie doar o frântură dintr-o entitate mai vastă în spaţiu şi mai întinsă în timp. Aceasta implică nevoia de a discerne legăturile profunde care înrudesc anumite ordini juridice pentru a le putea reuni în Sisteme juridice, ca şi necesitatea de a înţelege diferenţele ireductibile care separă Sistemele juridice între ele.

Cunoaşterea şi înţelegerea tuturor acestor elemente înseamnă ridicarea la înălţimea realităţii istorice actuale, ca şi transformarea unei perspective locale sau naţionale, îndreptate către trecut şi căreia îi suntem

încă tributari, într-o perspectivă mondială, dirijată spre viitor. Aceasta contribuie, în cele din urmă, la schimbarea dimensiunii observaţiei şi la înlocuirea unei cunoaşteri unidimensionale şi limitate la orizontul naţional, cu o gândire pluridimensională, deschisă către orizontul lumii. Acesta este adevăratul scop al ştiinţei dreptului comparat.

În ceea ce priveşte structura cărţii, am împărţit lucrarea în trei volume plecând de la ideea că *dreptul comparat* constituie în acelaşi timp o metodă şi o disciplină autonomă.

Primul volum conţine o introducere al cărei scop principal este expunerea istoriei lentei elaborări a dreptului comparat şi a dilemei, în care acesta se găseşte, referitoare la natura sa.

Al doilea volum este dedicat metodei comparative[4]. Obiectul său constă în realizarea unei analize aprofundate a procesului metodologic, în descrierea fazelor şi a elementelor metodei comparative, cât şi a scopului aplicării ei.

Al treilea volum este dedicat ştiinţei dreptului comparat[5] şi îşi propune să arate care este obiectul şi problemele specifice ale acestei ştiinţe. În mod deosebit, volumul urmăreşte să găsească criteriile ştiinţifice ce permit clasificarea ordinilor juridice în Sisteme juridice.

La sfârşit, aş dori să le mulţumesc colaboratorilor mei care m-au ajutat la realizarea acestei lucrări, în primul rând asistenţilor mei, domnul *Grauel* şi doamna *Weihs-Lebourdais*, pentru preţiosul lor ajutor tehnic; mulţumirile mele se adresează de asemenea doamnei *Dach* şi domnişoarei *Schuler*, care au scris acest manuscris.

[4] Citat în continuare cu titlul **La Méthode comparative.**
[5] Citat în continuare cu titlul **La Science des droits comparés.**

# CARTEA I

## INTRODUCERE

*"La ora la care ne aflăm, trăim nu numai o schimbare de secol şi de civilizaţie, ci şi schimbarea unei ere."*

**Teilhard de Chardin**

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 1. PLANUL VOLUMULUI

Acest volum este împărţit în trei părţi. Prima va expune câteva probleme preliminare şi mai ales factorii care explică dificultăţile şi raţiunile de a fi ale dreptului comparat în lumea actuală. A doua va trata despre certitudinile dreptului comparat, adică despre evoluţia sa istorică. A treia este dedicată incertitudinilor dreptului comparat, adică marii dileme în care se zbate. Aceasta priveşte nu numai definiţia, obiectul şi domeniul dreptului comparat, dar şi problema de a şti dacă dreptul comparat este numai o metodă sau şi o disciplină autonomă.

## 2. PLANUL PRIMEI PĂRŢI

Înainte de a ne ocupa de istoria dreptului comparat, este necesar să clarificăm mai multe probleme prealabile. Acesta este rolul primei părţi. Dreptul nu este o creaţie spontană şi abstractă. Ca produs socio-istoric el suportă influenţa directă sau indirectă a factorilor şi elementelor care se înfruntă pentru a-i determina substanţa şi a-i modela forma.

Situaţia este aceeaşi pentru dreptul comparat[1]. Demersul său nesigur, dar progresiv spre o existenţă recunoscută se explică şi se luminează printr-un ansamblu de factori pe care este util să-i trecem în revistă. Bazele sale

---

[1] Nu este, desigur, necesar de precizat de ce şi în ce măsură termenul *Comparative Law* şi *drept comparat*, deşi acceptat în mare măsură în terminologiile juridice anglo-saxone şi latine, este îndoielnic în ceea ce priveşte semnificaţia sa. Este evident că dreptul *comparat* nu poate implica un corp de reguli de drept aplicabile. El nu poate fi decât o metodă sau o ştiinţă. De altfel, analiza şi critica termenului au fost făcute în mai multe rânduri şi mai ales de către *Gutteridge*, **Comparative law, An Introduction to the Comparative method of Legal Study and Research** (Cambridge 1 ed. 1946, Cambridge 2, ed. 1949; traducere franceză Paris 1953, care va fi singura citată pe parcursul acestei lucrări) 17 s. De aceea prefer să mă limitez la terminologia şi la distincţia făcută de ştiinţa juridică germană. De fiecare dată când termenul *drept comparat* va fi folosit în cadrul acestei lucrări, el va desemna fără deosebire metoda şi ştiinţa autonomă. De fiecare dată când vom desemna dreptul comparat ca metodă, vom folosi termenul *metodă comparativă*. Totdeauna când vom face aluzie la disciplina autonomă, vom folosi termenul *ştiinţa dreptului comparat*. Prefer acest ultim termen celui de *Teorie a dreptului comparat* folosit de Schnitzer şi pentru care pare că înclină Aubin-Zweigert (Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht. Eine Bestandaufname und Reformvorschläge/Tübingen 1952/23). Termenul de *Teorie* este mai ambiguu în măsura în care pot exista numeroase teorii de drept comparat, dar o singură ştiinţă. Aceleaşi dificultăţi apar în alte ştiinţe umaniste. Termenul *Religionswissenschaft* e greu de tradus în franceză. Într-o concepţie largă, termenul *<<istoria religiilor>>* include nu numai istoria propriu-zisă, dar şi studiul comparativ al religiilor, cât şi studiul morfologiei şi fenomenologiei religioase." (*Mircea Eliade*, **La nostalgie des origines**/ Paris 1971/ 17 nota 1).

încă problematice, cât şi motivele de a exista vor fi astfel mai bine înţelese. Acesta va fi obiectul primei părţi.

Această carte va fi împărţită în trei capitole. Obiectul primului capitol va fi expunerea problematicii subiectului. În al doilea, va fi examinat pe scurt fenomenul de lărgire a orizontului istoric şi ştiinţific. În al treilea, vor fi indicate principalele cauze ce tind să modifice în mod radical structura lumii. Expunerea lor va pune în lumină motivele de existenţă, cât şi dificultăţile de elaborare ale dreptului comparat. Acest ultim capitol va fi împărţit în două secţiuni. Prima va trata despre factorii care fac dreptul european ptolemeic, a doua – despre factorii care au determinat ca lumea să fie copernicianã.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY

*Capitolul I*

# FENOMENELE CARE EXPLICĂ ELABORAREA DREPTULUI COMPARAT

## 3. SCHIMBARE DE PERSPECTIVĂ ŞI REVOLUŢIE SPIRITUALĂ

Când concepţia dinamică a lui Copernic, conform căreia pământul este un satelit care gravitează în jurul soarelui, s-a substituit concepţiei statice a lui Ptolemeu, care considera pământul drept centrul imobil al unui univers static, o întreagă revoluţie spirituală a trebuit să se împlinească pentru a adapta gândirea umană la această nouă înţelegere a realităţii. Această schimbare de perspectivă a provocat o modificare radicală în gândirea umană şi, prin urmare, în problematica celor mai multe ştiinţe. Cu excepţii, un număr mare de ştiinţe s-a adaptat progresiv noii perspective. Totuşi, în domeniul dreptului, această revoluţie spirituală nu s-a împlinit, deoarece exigenţa schimbării şi nevoia de adaptare la noua realitate nu au fost deloc sau nu au fost încă în întregime recunoscute. Astfel, dreptul şi ştiinţa juridică sunt excepţii pentru că ele rămân tributare unei perspective ptolemeice într-o lume care de câteva secole n-a încetat să devină copernicianã.

## 4. AŞEZAREA PROBLEMEI

Aşa cum orice ordine juridică presupune o anumită imagine a omului, orice disciplină juridică, întoarsă spre exterior, depinde în cele din urmă de concepţia noastră despre lume. Pentru că dreptul comparat este, poate mai mult decât orice altă disciplină juridică, extrovertit, pare nu numai util, ci şi indispensabil să clarificăm anumite probleme prealabile şi în acelaşi timp preponderente, pe care le pune această orientare. Prealabile, deoarece ele determină perspectiva în care trebuie plasat dreptul comparat. Preponderente, deoarece numai în această perspectivă dreptul comparat îşi poate găsi adevărata sa raţiune de a exista.

Se poate spune despre drept, în general, ceea ce *Anton Menger* (*Das Bürgerliche Recht und Besitzlosen Volksklassen*/ Wien 1890; publicarea celei de-a 40-a ediţii, Darmstadt 1968/240) scria acum aproape un secol despre structura conservatoare şi neschimbată a dreptului privat, raportat la clasa săracă: "Chiar şi pentru învechitul nostru drept privat, care până acum şi-a afirmat, în mijlocul unei lumi a schimbărilor, rigiditatea sa, este timpul, în cele din urmă, să se adapteze, ca toate celelalte instituţii, curentului popular contemporan ".

Ştiinţa dreptului comparat, aşa cum o concep eu, este produsul întâlnirii a două fenomene majore. Primul este lărgirea orizontului nostru istoric şi ştiinţific. Fără el, dreptul comparat nu ar depăşi limitele unei simple curiozităţi ştiinţifice. Al doilea este transformarea radicală şi din ce în ce mai accelerată a lumii în care trăim. Fără perceperea acestei transformări, fără înţelegerea semnificaţiei sale, dreptul comparat ar fi condamnat să rămână o simplă metodă. De aici necesitatea de a preciza aceste fenomene care indică perspectiva în care trebuie situat dreptul comparat. Un capitol va fi dedicat fiecărui fenomen. Primul va examina felul în care lărgirea orizontului istoric influenţează lărgirea orizontului ştiinţific. Al doilea capitol va încerca să înţeleagă transformarea lumii şi cauzele sale.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

*Capitolul II*

# LĂRGIREA ORIZONTULUI ISTORIC ŞI ŞTIINȚIFIC

## 5. ORIZONT ISTORIC ŞI ORIZONT ŞTIINȚIFIC

O ştiinţă, oricât ar fi ea de specializată, nu este niciodată autonomă. Ea nu reprezintă decât o foarte mică parcelă a cunoaşterii umane. În felul acesta, ea se integrează în mod necesar într-un tot. De aceea, toate ştiinţele, precum şi toate disciplinele, sunt legate de orizontul ştiinţific, în particular şi de orizontul istoric al epocii respective, în general. Exactă de regulă, această observaţie banală este în mod deosebit justă pentru ştiinţele socio-istorice.

Orizontul istoric al secolului al XIX-lea nu depăşea, la început, spaţial şi temporal, istoria popoarelor roman şi grec, ca singurele popoare clasice. La rândul său, orizontul ştiinţific al majorităţii disciplinelor umaniste în aceeaşi perioadă nu depăşea orizontul istoric al acestui secol. În mod necesar, literatura, gramatica, dreptul, filosofia nu puteau fi decât clasice. Disciplinele sociale îşi adaptează în mod obligatoriu orizontul lor ştiinţific la orizontul istoric al epocilor respective.

## 6. LĂRGIREA ORIZONTULUI ISTORIC ŞI CONSECINȚELE SALE

Este specificul spiritului şi curiozităţii ştiinţifice să nu se considere niciodată satisfăcut de cunoştinţele dobândite, deci de a nu considera cunoştinţele ca puncte de sosire, ci ca puncte de plecare pentru noi cercetări şi pentru noi aventuri ştiinţifice. Oricât de riscante ar fi incursiunile dincolo de orizontul istoric şi cadrul acestui orizont. Astfel ele deschid perspective noi distrugând şi lărgind vechiul orizont istoric, adică pregătind punctul de plecare pentru o nouă ajustare ştiinţifică.

Aceasta a fost, de exemplu, în secolul al XIX-lea , cazul etnologiei, sociologiei, protoistoriei, preistoriei şi al lingvisticii. Sunt discipline care, spiritual şi cultural, au contribuit cel mai mult la lărgirea spaţio-temporală a orizontului nostru istoric. Datorită lor, studiul culturilor, oamenilor şi al triburilor zise *primitive*, prezente şi mai ales trecute, a lărgit dimensiunile diacronice şi sincronice ale orizontului nostru istoric. Istoria care, până atunci era strict limitată la binomul greco-roman pentru lumea antică şi la cadrul europen pentru Evul Mediu şi pentru lumea modernă, s-a lărgit în mod fabulos. Răsturnând orizontul istoric stabilit, aceste discipline au pus în mişcare un proces de adaptare care va sfârşi prin a îngloba toată planeta în dimensiunea spaţialo-orizontală şi tot trecutul istoric şi preistoric al umanităţii în dimensiunea temporalo-verticală a orizontului nostru istoric.

Pe seama acestei ajustări trebuie să fie pusă şi şubrezirea progresivă a pretenţiei la universalitate a politicii[1] şi culturii europene, pretenţie care, în fapt, era rezultatul unei viziuni regionale, proiectată de către Occident asupra lumii, ignorând celelalte popoare, culturi şi civilizaţii. Pentru Europa nu exista decât o singură cultură în lume: a ei. Secolul al XIX-lea a luat civilizaţia ei drept Civilizaţia în sine, cu majusculă[2].

Această falsă concepţie universalistă se sprijinea pe poziţia egocentrică a Europei în lume[3] şi pe unicitatea acestei poziţii. Dar conceptul de cultură se găseşte modificat în însăşi substanţa sa, aşa încât orizontul nostru istoric a admis poligenismul în antropologie şi etnografie, policentrismul în istorie şi pluralitatea culturilor[4].

## 7. LĂRGIREA ORIZONTULUI ŞTIINŢIFIC ŞI MODIFICAREA CALITATIVĂ

Amplificarea coordonatelor spaţio-temporale ale orizontului nostru istoric nu înseamnă numai o simplă lărgire materială şi cantitativă a perspectivei noastre. Extinderea orizontului istoric cere o lărgire, o adaptare şi o îmbogăţire, paralele, ale orizontului nostru ştiinţific. Progresul, iniţial şi aparent cantitativ, s-a transformat în cele din urmă în progres calitativ. Cuceririle se comunică: îmbogăţirea reciprocă, datorită interpenetrării prin experienţe complementare şi prin osmoză ştiinţifică, duce la ceva nou, în măsura în care revoluţionează structurile şi reînnoieşte însăşi substanţa vechilor discipline[5]. Astfel, progresul protoistoriei, preistoriei, etnologiei şi

---

[1] *Paul Valéry*, **Regards sur le monde actuel** (Priviri asupra lumii actuale) (Paris 19 ed. 1945) 28; "Or, politica europeană *locală* (sublinierea o face Valéry), dominând şi făcând absurdă politica europeană *universalizată*, i-a condus pe europenii competitori la exportarea procedeelor şi instrumentelor care făceau din Europa stăpâna lumii".

[2] *Maurice Crouzet*, **Histoire Générale des Civilisations** , Vol. I, Préface Générale, pag. VII.

[3] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Mirages et nécessité de l'unité de l'Europe**, Revue de Culture Européene, Nr. 2 (1952) 130: "Istoria şi cultura celorlalte popoare şi naţiuni, regiuni şi continente şi specificitatea lor autentică nu erau pentru Europa decât forme puţin demne de interes, deoarece erau de o valoare minoră. Această concepţie "provincială" a universalităţii Europei, fondată pe "credinţa" că universul obiectiv se confunda cu o anumită regiune a planetei şi a Europei, promovată subiectiv la rangul de univers, se află sfărâmată".

[4] *Léontin-Jean Constantinesco*, loc. cit.: "Orice perspectivă spirituală şi culturală, în mod obiectiv universală, trebuie de acum să accepte o pluralitate de poziţii, să încerce să epuizeze cunoştinţele lor reciproce şi să accepte confruntarea lor. Universalul va rezulta din sinteză şi nu din supunerea sau negarea pluralităţii."

[5] Metoda, servind ca instrument, este mai ales metoda comparativă. *E. Rothacker*, **Die vergleichende Methode in den Geisteswissenschaften**, ZviglRwiss 60 (1957) 14 scrie: "astfel, nu mai este de mirare că în cursul secolului al XIX-lea, în care cunoştinţele noastre despre istorie s-au extins şi adâncit într-o atât de uimitoare măsură, întâlnim tot mereu păreri entuziaste privind metoda comparativă în ştiinţele umane ".

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

sociologiei, al lingvisticii au dus în mod necesar la o modificare radicală şi substanţială, deci calitativă, a conceptelor noastre fundamentale privind omul, istoria, sociologia, cultura, civilizaţia şi lumea. Astfel, toate ştiinţele, în mod solidar, deoarece sunt tributare aceluiaşi orizont, şi mai ales disciplinele ştiinţelor umaniste, de la antropologie până la economie, şi de la filologie până la sociologie, de la arheologie la lingvistică, au fost îmbogăţite şi reînnoite până la completa lor transformare.

## 8. ŞTIINŢA JURIDICĂ RĂMÂNE ÎN AFARA MIŞCĂRII DE ADAPTARE LA COORDONATELE VERTICALO-TEMPORALE

Deşi afectată în mod necesar de lărgirea neaşteptată şi imensă, realizată în decursul secolului al XIX-lea în orizontul nostru istoric şi ştiinţific, ştiinţa juridică s-a ţinut totuşi deoparte de mişcarea de adaptare. Dacă lăsăm la o parte încercările de etnologie juridică în Germania, spulberate de un eşec răsunător, efortul de adaptare al ştiinţei juridice la coordonatele verticalo-temporale ale orizontului istoric a fost inexistent. Paternitatea dreptului roman pentru ştiinţa juridică europeană era atât de evidentă de la descoperirea sa la Bologna, întâietatea sa nu numai în raport cu celelalte sisteme de drept antic, ci şi în raport cu sistemele de drept din toate timpurile[6] era atât de indiscutabilă, încât nu s-a încercat niciodată să i se asocieze, oricât de modestă ar fi fost maniera, nici măcar dreptul grecesc[7] care, bineînţeles, era departe de a egala în calitate dreptul pozitiv şi ştiinţa

---

[6] *Leopold Wenger*, **Nationales, griechisches und römisches Recht in Ägypten** (Documentele celui de-al IV-lea Congres Internaţional de Papirologie, Milano 1936) 160. A se vedea, de asemenea, *Wenger*, **Römisches Recht und Rechtsvergleichung**, ARSP 14 (1920/21) 107 s.

[7] Bineînţeles, în secolul trecut, istoricii dreptului s-au ocupat îndelung de chestiunea de a şti cum romanii, puşi în contact cu alte popoare şi mai ales cu grecii, prin lărgirea dominaţiei lor, au ajuns la elaborarea lui *ius gentium* ca drept comun pentru popoarele neromane ale imperiului. *B.W. Leist* reprezenta un alt curent. În lucrarea sa (**Greco-italienische Rechtsgeschichte**, Jena 1884, Reimprimare 1964) reprezentând încoronarea unei munci care i-a ocupat aproape toată viaţa, el a înglobat în aceeaşi evoluţie istoria dreptului grec şi roman. Plecând de la înrudirea (ariană) a popoarelor grec şi roman, *Leist* prezenta într-un expozeu de ansamblu fondul juridic comun foarte vechi (**Strammrecht und Stammverwandtes Recht**) al celor două popoare. El nu s-a ocupat de împrumuturile juridice şi instituţionale făcute de romani dreptului grecesc, după ce fiecare şi-a dezvoltat într-o formă autonomă propria sa istorie. *Leist* observa că pentru cunoaşterea dreptului grecesc ar fi necesar un studiu tot atât de aprofundat ca cel al dreptului roman. "Dar nu vom cunoaşte formarea dreptului în lumea antică, decât atunci când vom astupa complet lacuna grecească". *Leist* îşi considera propria lucrare ca o muncă preliminară la această sarcină care trebuia îndeplinită prin efortul conjugat al ansamblului ştiinţei. Totuşi lucrarea sa, ca şi în alte încercări în aceeaşi direcţie, a rămas o iniţiativă izolată.

juridică romană[8]. Cel mai bun exemplu este dat de Germania, unde dreptul roman va rămâne singurul stăpân până la sfârşitul secolului al XIX-lea, în formă directă sau indirectă, prin receptare şi prin pandecte. Şi aceasta deşi nu se mai credea că împăratul german este succesorul împăratului *Justinian* şi că dreptul roman putea fi aplicat *ratione imperii*. Căci, prin şcoala istorică şi într-o anume măsură în ciuda curentului germanic, dreptul roman va rămâne pentru pandectişi un fel de *ratio scripta* care le furniza un întreg arsenal de noţiuni juridice, de concepte şi de instrumente dogmatice. Într-un anume fel, dificultăţile, dar şi şansele n-au început pentru romaniştii germani decât cu pregătirea BGB. Dificultăţi, deoarece, reluând şi fixând în mod legislativ sistemele de noţiuni ale pandectelor[9], romaniştii îşi vedeau importanţa lor net diminuată. Şanse, deoarece, concentrându-se asupra pregătirii BGB, pandectele eliberau dreptul roman de înrobirea sa faţă de ştiinţa pandectelor, permiţând emanciparea istoriei dreptului[10]. Printr-o întâmplare curioasă[11] descoperirile cele mai importante pentru dreptul roman se situează toate în această epocă. O nouă eră a descoperirilor pentru istoria dreptului începea o dată cu al doilea deceniu al secolului trecut. Ele i-au permis cercetări cu metode proprii ştiinţei antichităţii[12] şi, prin impulsuri neaşteptate, i-au imprimat orientări noi. Totuşi, unicitatea şi poziţia dominantă a dreptului roman vor fi puse în mod progresiv în cauză

---

[8] Era aproape o tradiţie pentru ştiinţa juridică europeană de a afirma lipsa de importanţă a celorlalte sisteme de drept şi a dreptului grec în raport cu dreptul roman de când *Cicero* (**De orat.,** 1, 44, 197) o făcuse cu un orgoliu nelipsit de dispreţ. A se vedea de asemenea *del Vecchio*, **Le basi del diritto comparato e i principi generali del diritto** , RIFD XXXVII (1960) fasc. VI = **Nuova silloge di temi guiridici e filosofici** (Torino 1967) 89 s. În lecţia sa inaugurală la Universitatea din Pavia în 1926, publicată sub titlul "**Il diritto come oggetto di conoscenza** " (**Dogmatica e diritto comparato**) *Mario Rotondi* scrie: "Dreptul unui popor care a atins gradul elevat de cultură, ca cel grec, este încă aproape total necunoscut"... Acest studiu a fost publicat şi tradus de nenumărate ori. Între altele, în Germania, sub titlul "**Dogmatik und Rechtsvergliechung**", ZvglRwiss. XLVII (1932) I s. şi în Franţa sub titlul "**Technique du droit, dogmatique en droit comparé**" RIDC 1968, 5 s. Pentru lista celorlalte traduceri a se vedea Mario Rotondi: **Studi di diritto comparato e teoria generale** (Padova 1972). Într-un mic studiu recent *Hans-Erich Troge*, **Europa und griechisches Recht** (Frankfurt/Main 1971), nu face decât să confirme această idee. Autorul arată contribuţia dreptului grec în Europa şi mai ales influenţa dreptului grec asupra evoluţiei înseşi a dreptului roman. Studiul influenţei dreptului grec asupra dreptului roman, pus în mişcare de cercetările lui *Ludwig Mitteis* şi continuate în cadrul papirologiei greco-romane, va rămâne limitat la un număr foarte redus de iniţiaţi.

[9] *Paul Koschaker*, **Europa und das römische Recht** (München Berlin, a 2 ed.) 294 s.

[10] *Wieacker*, **Privatrechtgeschichte der Neuzeit** (Göttingen a 2-a ed.) 1967, 420.

[11] pe care *Wieacker* (loc. cit.) le interpretează ca dovadă a afirmaţiei sale.

[12] al cărei mare reprezentant rămâne *Theodor Mommsen*.

mai degrabă printr-o acţiune laterală[13]. Examinând chestiunea de a şti dacă împăratul *Caracalla*, prin *Constitutio antonine* (212 d.C.), extinsese aplicarea dreptului civil la toţi cetăţenii din toate provinciile Imperiului, *Ludwig Mitteis*[14] a ajuns la o concluzie negativă în ce priveşte provinciile orientale[15]. Această carte, care lărgeşte orizontul dreptului antic dincolo de cel al romaniştilor secolului al XIX-lea, va inaugura o eră nouă. Nu numai pentru că ea fundamenta noi domenii istorice şi disciplina papirologiei şi pentru că dădea studiilor de drept roman o nouă orientare, dar mai ales pentru că ea dezvăluia existenţa şi importanţa altor sisteme de drept antice, până atunci complet ignorate de jurişti. Consecinţa a fost că "juriştii - şi nu numai în Germania - au început să studieze celelalte sisteme de drept <<antice>> care rămăseseră până atunci domeniul istoricilor şi filologilor"[16].

*Mitteis* a rămas totuşi fidel perspectivei şcolii istorice care plasa dreptul roman în centrul interesului său. Apelul său la alte drepturi avea drept scop să elucideze problemele de drept roman şi în nici un caz să-i conteste poziţia sa unicentrică. Este paradoxal de văzut cât a rămas *Mitteis* reticent[17] în faţa eforturilor discipolilor săi care concepeau această deschidere ca pe o veritabilă schimbare de perspectivă. Interesul pentru alte sisteme de drept a crescut rapid[18]. Unii dintre elevii săi vroiau să remodeleze perspectiva şi, prin *Istoria sistemelor de drept antice*, să ajungă la o veritabilă sinteză a acestora. Dacă lăsăm deoparte nişte tentative disparate, trebuie să menţio-

---

[13] Descoperirea, cu ocazia căutărilor în Egipt şi în Asia Mică, a numeroase documente juridice, scrise în greacă, în demotică sau în cuneiformă pe papirusuri sau pergamente şi publicarea lor, a fost la originea acestei lărgiri neaşteptate de perspectivă. Vechiul drept egiptean, dreptul greco-egiptean, vechiul drept babilonian, asirian, neo-babilonian, hitit etc. au dat năvală în istoria dreptului. Aceasta a făcut relativă poziţia de până atunci dominantă a dreptului roman. A se vedea în acest sens *Wieacker*, 419 s. şi *Koschaker*, loc. cit.

[14] *L. Mitteis*, **Reichsrecht und Volksrecht in den östlischen Provinzen des römische Keiserreichs** (Leipzig, 1891)

[15] Pentru problema noastră nu este interesant să ştim dacă, mai târziu, studii mai recente au atenuat aceste concluzii. Pentru discuţie, a se vedea autorii citaţi de *Koschaker*, 299, nota. 1.

[16] *Koschaker*, **L'histoire du droit et le droit comparé surtout en Allemagne. Introduction à l'étude du droit comparé (Recueil d'études en l'honneur d'Eduard Lambert)** I, 274 s.

[17] Mai ales *Mitteis*. **Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtssudium** (Mitteilungen, Verein der Freunde des Humanistischen Gymnasium, Heft 18/Wien 1917.

[18] Studiul vechilor sisteme de drept mediteraneene şi mai ales examenul lor comparativ a ajuns prin papirologie să formeze un domeniu distinct de studiu. Literatura publicată în diferite ţări dovedeşte proporţiile enorme ale acestei munci. Pentru un rezumat al stadiului actual al cercetărilor privind documentele demotice, arameene, greceşti, latine, copte, arabe a se vedea contribuţiile lui *Lüddeckens, E. Pritsch, Brauner, Kios, Schiller, Dietrich*, în Zvgl Rwiss 60 (1957) 91-239.

năm eforturile persistente făcute în această direcţie de *Wenger*[19] , cu scopul de a adapta cel puţin parţial orizontul juridic la lărgirea orizontului istoric. În acest sens considera el istoria sistemelor de drept antice care, smulgând dreptul roman din poziţia sa de unicitate sau de izolare, ar fi permis înglobarea tuturor "sistemelor de drept ale popoarelor dominante altădată în regiunile mediteraneene şi Asia Mică". Această vedere de ansamblu care ar fi permis evidenţierea raporturilor dintre toate aceste sisteme de drept[20] trebuia să formeze o parte din *istoria universală a antichităţii.* Dezvoltarea luată de papirologie şi, graţie ei, de studiul sistemelor de drept antice[21] a rămas totuşi limitată la un cerc foarte închis de savanţi care nu înţelegeau să le integreze într-o perspectivă de ansamblu. Astfel, această încercare de adaptare, la începutul secolului al XX-lea, a orizontului juridic la perspectiva istorică de la sfârşitul secolului al XIX-lea, nu a avut un mare ecou. Ea a rămas limitată la un cerc de iniţiaţi; în Germania nu s-a impus, cu toată înflorirea extraordinară a acestor studii[22], în Italia a fost primită cu rezervă[23], iar în Franţa în tăcere[24].

---

[19] **Römische und antike Rechtsgeschichte** (Wien 1905); *acelaşi.*, **Sur le droit romain, le droit comparé et l'histoire des droits antiques (Recueil Lambert)**, I, 138; *acelaşi*, **Nationales, griechisches und römisches Recht in Ägypten**, 163 s, : *acelaşi*, **Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte, Studii Bonfante** (Milano 1930), II, 463 s (20).

[20] În studiul său, **Nationales, griechisches und römisches Recht in Ägypten**, 164, *Wenger* defineşte astfel scopul istoriei sistemelor de drept antice: "Ceea ce dorim nu e o tratare izolată a dreptului babilonian, egiptean şi în general oriental, sau al Greciei antice, nu dorim de asemenea numai o comparaţie reciprocă a rezultatelor găsite, în special cu dreptul roman, ca să zicem aşa o tratare pur academică, aşa cum cu ani în urmă s-au comparat in mod inventiv normele codului lui Hammurabi cu cele din trecutul german, prin compararea între fenomenele juridice egiptene, babiloniene şi elenistice ori romane ori germane prin care, poate, cenuşia preistorie va descoperi ori va face să se bănuiască o încă viitoare conexiune, ci ne ocupăm cu tratarea rezumata a lumii juridice a întregii antichităţi, nu numai a << antichităţii>> greco-romane în sens strict, eliberată de punctele de vedere ale istoricilor dreptului elen sau roman ". Într-un alt articol, Paolo *Koschaker*, **Sexagenario** (Festschrift für Koschaker, III, Weimar,1939), 3, 14, a rezumat acest scop în felul următor: "Scopul dreptului antic nu e acela de trata izolat dreptul egiptean, babilonian şi a altui drept oriental, ci scopul este stabilirea legăturilor dintre ordinile juridice orientale şi dreptul grec şi roman".

[21] Bineînţeles, această idee implica în Germania o nouă concepţie a rolului studiului dreptului roman care în mod tradiţional era obiect de studiu în măsura în care era o componentă a dreptului pozitiv german.

[22] Pentru rezerve şi critică a se vedea mai ales *Koschaker*, 302, nota 1; articolul precizat cât şi autorii pe care el îi citează aici şi **Über einige Probleme des Eherechts im Lichte der vergleichenden Rechtsgeschichte**, DtRwiss, 4 (1939) 68. Acestea sunt cu atât mai surprinzătoare cu cât ele vin din partea unui admirabil cunoscător şi promotor al istoriei sistemelor de drept orientale. *Adde Erbe*. **Der Gegenstand der Rechtsvergleichung**. RabelsZ 1942, 214 şi *Wieaker*, loc. cit.

## 9. ŞTIINŢA JURIDICĂ RĂMÂNE ÎN AFARA MIŞCĂRII VIZÂND ADAPTAREA SA LA COORDONATELE ORIZONTALO-SPAŢIALE

Eforturile în vederea adaptării ştiinţei juridice la amplificarea coordonatelor orizontalo-spaţiale ale orizontului nostru, care invită la cuprinderea într-o vedere de ansamblu a tuturor sistemelor juridice contemporane, au fost de asemenea inexistente timp îndelungat. Bineînţeles *Leibniz* preconiza deja în 1667 redactarea unei culegeri juridice universale. *Theatrum legale mundi* pe care el voia să-l clădească trebuia să conţină descrierea sistemelor de drept ale tuturor popoarelor, din toate timpurile şi locurile[25]. Expresie a ideii de unitate a lumii pe plan juridic, acest proiect ambiţios ar fi putut marca data de naştere "a unei adevărate ştiinţe a dreptului comparat"[26]. Dar acest plan - simplu vis de tinereţe - n-a fost niciodată realizat, nici de el, nici de alţii[27], dacă exceptăm cartea recentă a lui *David*[28].

---

[23] Mai ales *Riccobono*, **Punti di vista critici e ricostruttivi aproposito della dissertazione di Lodovico Mitteis, Annali del Seminario Giuridico de Palermo XII** (1928) 477 s.

[24] Abia după reforma studiilor de drept care a avut loc la 27 martie 1954 (D. nr. 54.343) profesorii sunt datori să introducă, sub titlul puţin obscur de "**Histoire des institutions et des faits sociaux**", o vedere de ansamblu asupra sistemelor de drept "neromane" ale Antichităţii mediteraneene. Dacă anumiţi profesori au dat curs acestei reforme, ca *Gaudemont*, **Institutions de l'antiquité** (Paris 1967) şi *Monier, Cardascia, Imbert*, **Histoire des origines à l'aube du Moyen-age** (Paris 1955), care consacră mai multe capitole sistemelor de drept cuneiforme, egiptean şi ebraic, trebuie constatat că, foarte adesea, numai Grecia antică este luată în considerare, în afara Romei, şi încă, relativ succint, *Jaques Ellul* **Histoire des institutions de l'Antiquité** (Paris, a III-a ed. 1963) consacră introducerea sa de douăzeci de pagini Antichităţii mediteraneene înainte de a trata despre Grecia şi Roma; *Maillet* **Histoire des institutions et faits sociaux** (Paris, 1956) tratează despre aceste probleme în vreo cincizeci de pagini; *Imbert* şi *Sautel*, **Histoire des Institutions des origines au XX siècle** (Paris, a II-a ed. 1963), trec de asemenea scurt peste perioada noastră spaţio-temporală.

[25] (Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae, partea a-II a 29 în **Leibnizi opera omnia**, vol. IV, partea a III-a, 159-230, ed. Dutens 1768). Anumite vederi se găsesc deja la opusculul lui *F. Bacon* (**Exemplum tractatus de justicia universali, sive de fontibus juris**, mai ales cartea a VIII-a, cap. III: de dignitate et argumentis scientarum).

[26] Cum remarca deja *Sir Fréderic Pollock*, **Le droit comparé, Prolégomènes de son histoire**, raport prezentat la Congresul Internaţional de drept comparat, ţinut la Paris în 1900 (procese-verbale ale şedinţelor şi documentelor, Paris 1905), I, 253 s.

[27] Poate am putea considera ca o primă şi sumară realizare a acestui proiect (în ciuda caracterului său foarte general, de vulgarizare şi ilustrat) cartea lui *Wigmore*, **A Panorama of the Worlds legal Systems** (Saint Paul 1923) 3 vol. Rezervele vizează nu numai faptul că "panorama" sa îmbrăţişează în acelaşi timp ansamblul sistemelor de drept trecute şi prezente, dar de asemenea şi mai ales faptul că autorul nu precizează deloc care sunt criteriile împărţirii sale a sistemelor de drept trecute şi prezente în 16

De fapt, deja în secolul al XVII-lea ştiinţa juridică îşi pierduse unitatea sa funciară. De la sfârşitul secolului al XVIII-lea ea tinde din ce în ce mai mult şi peste tot să se cantoneze în cadrul şi în perspectiva naţională sau statală. De la ştiinţa juridică se trece progresiv la Ştiinţele juridice.Diversitatea dreptului pozitiv se dublează cu dimensiunea ştiinţelor juridice.De atunci, progresul lor se măsoară mai ales cu precizia ştiinţifică a noţiunilor şi a tehnicilor, cu aprofundarea şi sistematizarea cunoştinţelor, deci cu o mai bună înţelegere şi cunoaştere a armăturii tehnice şi sistematice a dreptului pozitiv naţional. Dar cunoaşterea nu depăşeşte decât rareori frontierele monadelor juridice, statale sau naţionale, sau atunci cind le depăşeşte ea este de-a dreptul superficială şi fragmentară. Se poate spune chiar că, în principiu, ştiinţele juridice, statale sau naţionale tind din ce în ce mai mult să se izoleze şi să se ignore reciproc[29].

Dacă lăsăm de o parte eforturile filosofiei dreptului, prea abstracte şi speculative pentru a fi de vreun ajutor oarecare, şi cele, foarte parţiale şi limitate, ale dreptului internaţional public şi privat, este obligatoriu de constatat că situaţia de izolare, de necunoaştere reciprocă şi de incomunicabilitate dintre ştiinţe şi rânduielile juridice constituie regula. Marea vogă a metodei comparative nu a modificat această situaţie. Căci, orice ar fi, fructele micro-comparaţiei[30] nu puteau fi decât fragmentare şi în realitate micro-rezultate. Ca atare, ele vor permite o cunoaştere comparativă aprofundată a unei instituţii juridice sau a unei particule juridice elementare[31]

---

sisteme. De ce, de exemplu, dreptul maritim sau dreptul canonic (vol. III, cap. XIII şi XIV) dreptul japonez (II, cap. VII) sau dreptul celtic (vol. II, cap. X) formează Sisteme independente? Este totuşi important de subliniat nevoia de sinteză şi efortul pe care această lucrare îl face pentru a grupa sistemele de drept ale popoarelor în ansambluri mai vaste.

[28] *René David*. **Les grands Systèmes du droit contemporain** (Paris a II-a ed. 1969). Versiunea germană: *David-Grasmann*, **Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart** (München u. Berlin 1966) şi darea mea de seamă NJW 1967, 1120. Pentru motivele pe care le voi expune în Ştiinţa dreptului comparat, nu includ în această categorie nici lucrarea lui *Wigmore*, nici pe cea a lui *Schnitzer*.

[29] Exemplul ştiinţelor juridice franceze şi germane în secolul al XIX-lea este frapant. Desigur, preocupările civiliştilor francezi şi ale pandectiştilor germani erau, prin natura lucrurilor, diferite. Dacă lăsăm de o parte exemplul lui *Zachariae* şi a lui *Aubry* şi *Rau*, care se situează pe un alt plan, singura excepţie veritabilă este *Jhering*. Dar cunoaşterea unei părţi din opera sa se datorează poate în mare parte faptului că *Meulenaere* (Paris 1880) tradusese în franceză **Der Geist des römischen Rechts**. Pentru absenţa de cunoaştere reciprocă a celor două ordini juridice privind metoda de interpretare, a se vedea Metoda Comparativă.

[30] Înţeleg prin micro-comparaţie comparaţia instituţională sau funcţională a particulelor juridice elementare aparţinând mai multor ordini juridice. O opun macro-comparaţiei care compară ordini juridice şi elementele lor determinante, cu scopul de a grupa ordinile juridice în sisteme juridice. Vezi **infra**, Nr. 79.

[31] Înţeleg prin particule juridice elementare ansamblul de reguli, norme şi principii juridice din care este format o ordine juridică. A se vedea **infra**, Nr. 83.

aparţinând unei ordini juridice străine, ceea ce, raportat la ordinile juridice, nu este decât o microcunoaştere, cel mai adesea de natură tehnică. În fapt, nici o disciplină juridică nu şi-a dat osteneala de a studia şi descrie în mod sistematic, de a face cunoscut în mod metodic universul juridic actual, de a situa ordinile juridice în ansamblul sistemelor contemporane de drept şi să le studieze şi să le descrie pe acestea din urmă ca mari ansamble sa unităţi globale[32]. Pentru asemenea realizare trebuia pusă chestiunea înrudirilor şi a criteriilor ce permit gruparea ordinilor juridice în familii şi sisteme juridice. Ideea că existau familii juridice în care ordinile juridice contemporane erau sau puteau fi grupate este mai veche. Transmisă prin lingvistică, ea începe să apară în dreptul comparat în a doua jumătate a secolului trecut[33].

La Congresul de la Paris din 1900, *A. Esmein*[34] clasase, cu o extraordinară intuiţie, ordinile juridice în cinci grupe principale. Dar asta nu era decât o idee generală, gruparea ordinilor juridice n-a trezit nici un interes special şi nu a suscitat nici o cercetare sistematică şi completă până la sfârşitul celui de-al doilea război mondial. Numai începând cu această dată, mai mulţi comparatişti s-au angajat pe această cale[35], încă plină de capcane şi

---

[32] Bineînţeles, era dificil tehnic până la o epocă recentă de a proceda la studiul sistemelor juridice luate în considerare ca un tot (comp. *Wigmore*, vol. 3, 1125). Reproşul vizează mai ales faptul că ideea de a-l face nu i-a preocupat niciodată serios pe juriştii care, înzestraţi cu ştiinţa lor privind dreptul naţional, puteau ignora suveran dreptul tuturor celorlalte ţări de pe pământ.

[33] Astfel de exemplu *Ernest Glasson*, **Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe** (Paris a 2-a ed. 1880), împărţea ordinile juridice în trei grupe. *Clovis Bevilaqua* **Resumo das licoes de legislacao comparada sobre o dereito privado** (Dahia, a 2-a ed. 1897, Nr. 32 s) reia această grupare, dar introduce o a patra categorie, aceea a sistemelor de drept popoarelor sud-americane. Prima ediţie a cărţii lui *Bevilaqua* a fost publicată în 1893 şi constituie una din primele tentative de prezentare sistematică a problemelor dreptului comparat. A se vedea **infra** Nr. 44. Pentru problema grupării ordinilor juridice în familii şi sisteme juridice, a se vedea Ştiinţa dreptului comparat.

[34] A. Esmein, **Le droit comparé et l'enseignement du droit**, BSLC 29 (1990) 397 (**Procès- verbaux**) I, 445 s.

[35] Printre cei mai importanţi şi în ordine cronologică, trebuie menţionaţi: *Schnitzer*, **Vergleichende Rechtslehre** (2 vol., Bâle, a 2-a ed. 1961); *René David*, **Traité élémentaire de droit civil comparé** (Paris 1950) 215-395; *Arminjon-Nolde-Wolff*, **Traité de droit comparé** (Paris 1950) I, 42-53; *José Castán Tobeñas*, **Los sistemas juridicos contemporaneos del mundo occidental** (Madrid, a 2-a ed. 1957). Totuşi, marea sinteză a fost făcută de *René David*, **Les grands systemes de droit contemporain.**

Nu cunosc nici o lucrare asemănătoare în Germania, Marea Britanie sau Italia, exceptând faptul că *Tripiccione*, **La comparazione giuridica** (Padova, 1961), consacră un capitol concepţiei sovietice a dreptului şi un altul concepţiei islamice şi că *Grisoli*, **Corso di diritto privato comparato** (Milano, 1962), consacră un capitol sistemului *Common Law*. Pentru ansamblul acestei probleme, a se vedea **Ştiinţa dreptului comparat.**

incomplet defrişată. Totuşi, acestea sunt obiectivul şi obiectul Ştiinţei juridice comparate. Rolul său este de a da o sinteză a panoramei juridice a lumii[36].

## 10. ŞTIINŢELE JURIDICE NAŢIONALE ŞI ÎNCERCĂRILE DE A LE LĂRGI ORIZONTUL

Dreptul pozitiv este fragmentat în monade statale, neapărat compartimentate. De la această situaţie nu există decât puţine excepţii. Mai întâi, tratatele internaţionale şi organizaţiile internaţionale prin care ţările acceptă să aplice într-un domeniu limitat reguli juridice comune. Pe urmă, legi uniforme sau contracte internaţionale tip, care numai ele, de asemenea, depăşesc cadrul unei singure ordini juridice. Altfel, dreptul pozitiv se reduce în fapt pretutindeni la dreptul naţional, iar cunoaşterea se opreşte la frontierele ordinii juridice respective. La fel şi într-un mod aproape necesar, ştiinţa juridică a devenit naţională[37]. În fiecare ţară ştiinţa juridică studiază în detaliu legile, normele şi principiile dreptului pozitiv naţional, ignorând, în principiu, dreptul tuturor ţărilor din restul lumii. Este o constatare general valabilă. Într-adevăr, toate disciplinele juridice şi juriştii tuturor ordinilor juridice procedează, în principiu, la fel. Astfel, cunoaşterea dreptului se găseşte, prin natura lucrurilor, egal fragmentată într-o multitudine de compartimente naţionale: juriştii se mulţumesc să cunoască un singur compartiment, ignorându-le în mod necesar pe celelalte. La această situaţie există de asemenea excepţii. Pe de o parte, filosofia, teoria generală şi istoria dreptului. Pe de altă parte, dreptul internaţional public şi privat. Şi unele, şi altele încearcă să străpungă sau să depăşească acest orizont compartimentat naţional. Primele o fac într-o perspectivă abstractă cu o tendinţă spre speculare şi generalizare, care adesea pierde orice contact cu realitatea. Istoria dreptului încearcă să explice structura instituţiilor juridice moderne plecând de la evoluţia lor trecută. Totuşi, în majoritatea cazurilor, eforturile lor sunt determinate de perspectiva naţională din care nu oferă decât complementul referitor la trecut. Desigur, dreptul internaţional public se ridică deasupra ordinilor juridice naţionale pentru a se ocupa de comunitatea internaţională şi dreptul internaţional privat, pentru a lega sau a trimite un caz cu o componentă internaţională la o ordine juridică sau la o alta. În fapt, dreptul comparat[38] este cel care, prin efortul său, a contribuit

---

[36] A se vedea **infra** Nr. 88 s.

[37] Inserţia normelor conflictuale în coduri a ajuns la o naţionalizare a dreptului internaţional privat.Cf. *A. Makarov*, **Internationales Privatrecht und Rechtvergleichung**.

[38] Rolul său în Facultăţile de Drept şi importanţa sa pentru formarea juriştilor în perspectiva unei mai bune înţelegeri a lumii contemporane trebuie să fie încă demonstrat. A se vedea în acest sens pledoaria călduroasă a lui *André Tunc* (**Sortir du néolithique**, D. 1957, Charon, 71 s.) în favoarea dreptului comparat. Pentru a-l putea dezvolta, el propunea să se reducă la proporţii mai modeste studiile istorice. A se vedea

cel mai mult la lărgirea orizontului ştiinţelor juridice naţionale, la cunoaşterea şi înţelegerea a ceva din dreptul altor popoare. Dar incertitudinile sale, îndoielile privind fundamentul, obiectul şi domeniul său, lipsa coordonării acestui efort şi în fine ideea în care credeam şi credem încă, şi anume că dreptul comparat se reduce la metoda comparativă şi se epuizează într-o infinitate de microcomparaţii făcute pe toate planurile, în toate sensurile şi între toate sistemele de drept, a procurat o masă enormă de mici cunoştinţe fragmentare. Acest efort enorm răspândit într-o infinitate de microrezultate, nu a permis ştiinţei dreptului comparat să se desprindă şi să se ridice cu adevărat deasupra *ghetto*-urilor juridice naţionale, spre a oferi, într-o sinteză, o vedere de ansamblu asupra panoramei juridice a lumii.

totuşi replica susţinând punctul de vedere opus a lui *Batiffol, Ourliac, Timbal* (D. 1957, Charon 205 s.) şi răspunsul lui *Tunc* (**Les Facultés de Droit et les grands problèmes contemporains**, D. 1958, Chron. 189 s.). A se vedea de asemenea *André Tunc*, **Le Juriste et la noosphère; La Fonction possible des études comparatives dans le monde contemporain**, PCdDC, II, 493 s., şi *René Savatier*, **Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui** (A doua serie, Paris 1959) 314 s.

BCU CENTRAL UNIVERSITY

*Capitolul III*

# TRANSFORMAREA LUMII ŞI CAUZELE SALE

## 11. DUBLA MIŞCARE CONTRADICTORIE ŞI PLANUL CAPITOLULUI

Dacă dreptul n-a urmat mişcarea de adaptare, este pentru că el se află împărţit printr-o dublă mişcare contradictorie.

Pentru motive diferite lumea nu a încetat să se micşoreze. Planeta se unifică, iar viaţa economică şi politică, juridică şi culturală depăşeşte larg frontierele naţionale. Pe de altă parte, statele suverane constituie întotdeauna cadrul şi fundamentul vieţii popoarelor, ca şi formula-tip de organizare politică a lumii contemporane. Statul suveran încearcă întotdeauna să domine, să controleze şi să circumscrie viaţa popoarelor într-o lume în care viaţa anume nu a încetat a depăşi cadrele şi frontierele naţiunii. Or, un proces de integrare planetară este pe cale de a se realiza. Consecinţa este necesitatea de a adopta o perspectivă copernicianã a lumii. Din contră, dreptul rămâne închis în ce priveşte esenţialul, în cadrul şi orizontul statelor naţionale: el se află de atunci prizonierul unei perspective ptolemeice. A spune că dreptul se ataşează unei perspective ptolemeice într-o lume care a devenit copernicianã nu ajunge; mai trebuie să ne întrebăm despre cauzele şi factorii care au dus la această stare de lucruri. Un examen sumar trebuie să ne permită să dezvăluim factorii care animă această dublă mişcare contradictorie. Acest capitol va fi împărţit în două secţiuni. În prima, vor fi indicaţi pe scurt factorii care leagă dreptul de structura şi de perspectiva ptolemeică. În a doua, vor fi enumeraţi rapid factorii care redau lumea copernicianã.

*Secţiunea I*

## FACTORII CARE LEAGĂ DREPTUL DE PERSPECTIVA SA PTOLEMEICĂ

### 12. ENUMERAREA PRINCIPALILOR FACTORI

Ştiinţa juridică a urmat o evoluţie inversă decât aceea a lumii. Din universală, ea a devenit naţională; din generală, particulară. *Jhering* constata în 1852 că "Ştiinţa dreptului s-a degradat într-o jurisprudenţă naţională[1], graniţele ştiinţifice coincid cu cele politice. O formă înjositoare şi

[1] *Jhering*, **Geist des römischen Rechts** (a 10-a ed. Aalen 1968) I, 15. Pentru influenţa fundamentală, deşi indirectă, pe care *Jhering* a avut-o asupra dezvoltării metodei comparative, a se vedea *K. Zweigert*, **Jhering's Bedeutung für die Entwicklung der rechtsvergleichen den Methode, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen: Jhering's Erbe (Göttinger Symposium zur Wiederkehr de Gerburtstages**

nedemnă a ştiinţei." Ştiinţa juridică a început să se fragmenteze în momentul în care lumea începea să se unească. Principala cauză este de natură politică şi rezidă în faptul că statul naţional a devenit unitatea politică tip a lumii moderne. Fiecare naţiune a încercat să se singularizeze şi să-şi întărească elementele care o distingeau de celelalte, fiecare a găsit în stat instrumentul cel mai sigur al aspiraţiilor sale la suveranitate, cât şi cel mai bun garant al tendinţelor sale la particularitate şi la diversitate.

Dacă ar trebui să rezumăm în câteva cuvinte principalii factori care fac dreptul tributar unei perspective ptolemeice, ar trebui menţionat mai întâi faptul că dreptul pozitiv are o finalitate practică şi care se repercutează obligatoriu asupra ştiinţei juridice şi asupra preocupărilor juriştilor. Apoi, faptul că statul suveran a devenit fundamentul, suportul, dar şi creatorul ordinilor juridice. Astfel, *dreptul comun* şi unitatea europeană a ştiinţei juridice realizată începând cu descoperirea dreptului roman şi pe baza lui, prin *scientizarea* dreptului, au fost în mod progresiv fărâmiţate. Ea a fost înlocuită de o pluralitate de ştiinţe juridice naţionale, căci odată cu întărirea statului naţional, ca formă modernă de organizare politică, asistăm la o etatizare nu numai a dreptului pozitiv, dar şi a ştiinţei juridice.

Statul suveran constituie astăzi suportul şi factorul ce determină structura ordinilor juridice. Într-adevăr, statul se manifestă pe plan juridic printr-o ordine juridică făurită după chipul său unitar şi autonom. E vorba de o poziţie naturală, unitatea juridică nefiind decât adaosul necesar al unităţii politice. Acest fenomen şi-a găsit expresia majoră în codificările al căror efect pe acest plan a fost de a înfăptui o dublă ruptură. Prima, în timp, a avut drept urmare retezarea rădăcinilor istorice ale codurilor. A doua, în spaţiu, a avut drept rezultat desprinderea dreptului pozitiv din fiecare ţară, de dreptul celorlalte ţări şi, în consecinţă, să *naţionalizeze* ştiinţa juridică închizând-o în limitele monadei juridice naţionale. Atâta vreme cât statul suveran va fi socotit drept etapa ultimă a evoluţiei organizaţiilor politice, sistemele de drept pozitive şi ştiinţele juridice vor fi divizate în tot atâtea monade câte state vor fi. Urmarea a fost şi va fi o lume ptolemeică a dreptului, adică un univers alcătuit dintr-o succesiune de monade naţionale, mai mult sau mai puţin autonome.

## 13. FINALITATEA PRACTICĂ A DREPTULUI POZITIV ŞI A ŞTIINŢEI JURIDICE

Stabilind norme pentru a reglementa raporturile sociale, dreptul pozitiv învederează fixarea şi respectarea ordinii sociale într-o societate politic organizată. Creaţie determinată prin finalitatea sa practică, scopul ultim al normei juridice este aplicarea sa în cazuri individuale concrete[2]. Dar

---

**von Rudolph von Jhering** (Göttingen 1970) = *K. Zweiger* und *Kurt Siehr*, **Jhering's influence on the Development of the comparative Legal Method**, AJoCL 19 (1971) 215 s.

[2] *Carbonnier*, **L'apport du droit comparé à la sociologie juridique**, Cartea Centenarului Societăţii de legislaţie comparată (Un secol de drept comparat în Franţa (Paris, 1969) 77 scrie: Dar este un fapt că, mânuit de jurişti, *pragmatici*, el (dreptul) s-a lăsat atras încă de la început de scopuri practice. Mai mult, el s-a identificat acestor scopuri"...

această caracteristică a dreptului se repercutează în mod necesar asupra ştiinţei juridice. Într-adevăr, prin înseşi funcţiile sale şi prin însuşi obiectul ei, ştiinţa juridică este totodată o ştiinţă cu tendinţă practică, dat fiind că ea se elaborează în vederea obiectului final care este aplicarea regulii de drept. Efortul teoretic, dogmatic, sistematic al ştiinţei juridice atenuează oarecum înţelesul acestei afirmaţii, fără a-l infirma totuşi. Destinaţia practică a dreptului pozitiv, faţă de societatea a cărei expresie este, orientează, prin forţa lucrurilor, preocupările esenţiale ale ştiinţei juridice, în aceeaşi direcţie. Ca interpretă, slujitoare şi motor principal al progresului dreptului pozitiv, ştiinţa juridică oglindeşte în mod necesar limitele şi preocuparea majoră a curentului care, odată cu fărâmiţarea politico-juridică, tinde să transforme fiecare ordine juridică într-un centru autonom, închis şi izolat, aşadar, în cele din urmă, făcând să triumfe în drept perspectiva statică şi ptolemeică.

## 14. RAPORTUL DINTRE PUTEREA POLITICĂ ŞI DREPT

Pluralitatea unităţilor politice suverane constituie principala cauză a fărâmiţării juridice actuale. Şi totuşi a fost o vreme când puterea politică era principalul factor al unităţii juridice. De altminteri, în cursul istoriei, relaţiile dintre puterea politică şi drept au fost totdeauna foarte intime. Fie că vrem sau nu, ordinea juridică este sora cea mică sau fiica puterii politice. Raporturile dintre acestea două sunt atât de strânse, încât una o însoţeşte în chip necesar pe cealaltă, iar ordinea juridică apare drept complementul trebuincios al ordinii politice.

Cu mult înainte ca elaborarea dreptului să fi fost etatizată, prin monopolul funcţiunii legislative, încredinţată într-un stat modern unui organ politic prin excelenţă, dreptul a fost totdeauna elaborat în umbra şi cu ajutorul puterii politice. Ambele sunt pentru centralizare şi contra particularismului, pentru siguranţă şi împotriva dezordinii. Având aceleaşi interese funciare, amândouă se sprijină reciproc, fiecare contribuind la progresul şi stabilitatea celeilalte. Această observaţie este în mod deosebit exactă când dreptul se orientează către practică, fiind elaborat în mod pragmatic de către un corp de jurişti, din ce în ce mai mult structurat socialmente în caste mai mult sau mai puţin închise[3].

---

[3] Această problemă a "dreptului de jurişti" (Juristenrecht) ca drept elaborat sau desăvârşit de o adevărată corporaţie sau de un corp social specific, considerat ca organ de expresie a Volksgeist, a fost deja pusă de către şcoala istorică. Pentru marea controversă între romanişti şi germanişti asupra acestei probleme, a se vedea mai ales *Savigny* (**System des heutigen römischen Rechts**/ Berlin, 1 ed. 1840), I, 45 s; *Puchta* (**Gewohnheitsrecht**/ Erlangen 1 ed., 1837/) II, 18 s. şi *Beseler* (**Volksrecht und Juristenrecht**/ Leipzig 1843/). A se vedea, deşi într-o altă perspectivă, *Lambert* (**La Fonction du droit comparé**/ Paris 190/ 3/). A se vedea, pentru o privire de ansamblu *Koshaker*, 164 şi *Wieacker*, 152, 406 s şi autorii pe care ei îi citează aici. Pentru un

Cu toate acestea, observaţia se verifică totodată în contexte politice diferite. Istoria dreptului englez dovedeşte în mod strălucit legătura dintre cei doi factori. Pe de o parte o centralizare viguroasă a puterii politice. Pe de altă parte, datorită cuceritorului normand nu există o *feudalizare a justiţiei*[4]. Anglia nu cunoaşte fărâmiţarea puterii şi a suveranităţii între feudali, pe care puterea monarhică va cheltui atâta timp ca să o învingă. Germania nu va triumfa asupra fărâmiţării sale politice decât în pragul secolului al XX-lea. Anglia nu cunoaşte nici fărâmiţarea dreptului între cutumele locale. Centralizând administraţia justiţiei, monarhia[5] făuri Curţi regale care jucară un rol esenţial şi în elaborarea şi unificarea dreptului. Dreptul jurisprudenţial, prin urmare drept practic ieşit din nevoile vieţii sociale, Common Law este încă de la început şi un drept unitar, ceea ce în epocă este o excepţie de necrezut. Dar la elaborarea progresivă a acestuia, a *Common Law*, contribuie pe larg judecători stabili şi formarea unui corp profesional de jurişti începând deja cu sfârşitul secolului al XIII-lea. Acest corp, fondat pe o puternică educaţie şi formare profesională, organizat ca un fel de mare corporaţie, va avea practic şi alături de *Statute Law*, monopolul creaţiei şi evoluţiei juridice. El va deveni un factor de progres liberal şi de stabilizare în echilibrul social. Puterea sa va fi îndeajuns de puternică pentru a apăra nu numai autonomia sa, ci şi libertăţile sociale, aliindu-se, în epoca absolutismului Tudor-ilor şi Stuarţ-ilor cu parlamentul împotriva puterii regale.

## 15. STATUL SUVERAN CA MOTOR ŞI INSTRUMENT CARE FĂUREŞTE UNITATEA JURIDICĂ

Ca ansamblu de norme reglând raporturile sociale, ordinea juridică pozitivă presupune o societate organizată politic. Ordinea juridică şi statul sunt, cel puţin în evoluţia istorică europeană sau în cea inspirată de ea, factori pe care existenţa nu îi poate disocia.

Între ordinea juridică pozitivă şi stat există o legătură atât de puternică în apariţia lor şi în consolidarea lor paralelă, încât cele două noţiuni apar ca două feţe complementare ale aceleiaşi realităţi.

Determinaţi de motive practice de securitate juridică, juriştii lansează cam peste tot în Europa, începând cu sfârşitul secolului al XVI-lea, apeluri în favoarea unificărilor juridice, parţiale sau complementare[6]. Dacă aceste

---

rezumat comparativ al rolului publicării hotărârilor în formarea dreptului, a se vedea *Koshaker* 97, 98 şi autorii citaţi de el. Pentru rolul pe care postglosatorii l-au jucat în formarea unui *drept comun* în Europa pe baza dreptului lui Justinian, a se vedea mai ales *Calasso* (**Introduzzione al Diritto comune** / Milano, 1 ed. 1951/); *Wieacker*, 80 s. *Koshaker*, 87 s. şi autorii pe care ei îi citează aici.

[4] *Koshaker*, 170 s.

[5] *Sir W. S. Holdsworth*, A History of English Law (Londra, a 7-a ed. 1956) I, 4 s., 32 s.

[6] În ce priveşte Franţa: *Olivier-Martin*, **Histoire du droit français des origines jusqu'à la Révolution** (Paris, ed. 2 1954) Nr. 268 s. cu referinţe complementare.

apeluri nu au ecou, este pentru că niciunde, în acea epocă, condiţiile politice pentru a întreprinde o asemenea operă juridică nu sunt reunite. Într-adevăr, va trebui să aşteptăm pentru aceasta trezirea puterii regale, care va înţelege în mod progresiv importanţa unităţii juridice şi va face din ea complementul necesar al unităţii politice, realizată anterior. Este reîntărirea progresivă a statelor dinastice, centralizate şi autoritare, în ţări ca: Franţa, Spania, Portugalia, Danemarca, Suedia, Bavaria, Prusia, Austria etc., care a contribuit la făurirea celor mai bune instrumente şi cadre *în care naţiunile respective aveau să se cristalizeze.* Aceste cadre sunt statale, iar instrumentul, puterea politică.

Mai târziu, în secolul al XVIII-lea, filosofia iluministă[7] şi dreptul natural[8], prin puterea politică, vor pregăti primul val al codificărilor. Aceste două curente, în ciuda diversităţii condiţiilor istorice ce au dus la naşterea lor, explică rudenia spirituală a acestor coduri. În statele absolutise ale Europei centrale şi orientale[9] apar mari opere legislative, deosebindu-se de încercările anterioare prin mai multe aspecte. De o parte, ele vizează raţionalizarea şi sistematizarea materiei juridice a cărei substanţă se baza pe dreptul roman şi germanic. Pe de altă parte, ele nu tind doar să înregistreze sau să codifice dreptul existent cum au făcut-o în mod parţial redactarea cutumelor în Franţa în secolele al XV-lea şi al XVI-lea, reformele din secolul al XVI-lea în Germania sau ordonanţele, în Franţa, în secolele al XVII-lea şi al XVIII-lea. Scopul lor este de a moderniza statul, organizând temeliile acestuia într-un fel mai raţional, de a restructura şi de a raţionaliza societatea făgăduită unui viitor mai bun. În fine şi îndeosebi rolul promotor al puterii politice în crearea dreptului apare limpede, întrucât codurile se datorează iniţiativei monarhiilor respective.

Toate acestea explică în acelaşi timp asemănările şi diferenţele Codex maximilianus bavaricus civilis (1756), al Codului Allgemeines Landrecht (1794) şi a lui Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (1811). Toate consacră triumful *despotismului luminat* şi nicidecum victoria revoluţionară a societăţii burgheze în ascensiune a cărei expresie, la începutul secolului al XIX-lea, va fi Codul Civil. Cu toate acestea, începând cu sfârşitul secolului al XVIII-lea, ceea ce puterea monarhică simţise mai mult sau mai puţin net devine un cuvânt de ordine clar formulat. Unitatea juridică încoronează unitatea politică. Revoluţia franceză proclamă că Republicii, "una şi

---

[7] De altminteri, curentul va avea forme şi efecte diverse după fiecare ţară. Prin fermentarea ideilor, el va favoriza revoluţia în Franţa, în timp ce în alte ţări, prin reînnoiri, va reîntări Statele monarhice autoritare.

[8] *Koschaker*, 180; *Wieacker.*, 322, nota 1.

[9] Proiectelor menţionate de Wieaker, 322, nota 1, trebuie să li se adauge pentru Principatele Române cel puţin "**Pravilniceasca Condica**" din 1780 (ediţie critică, Bucureşti, 1957). A se vedea darea de seamă a lui *Léontin-Jean Constantinescu*, Erasmus, II (1958) 462 s.

indivizibilă", trebuie să-i corespundă un drept "unul şi indivizibil"[10]. Celelalte state ale Europei şi Americii Latine vor urma mişcarea ce va lega în mod vizibil şi indisolubil dreptul de stat. Asigurându-şi monopolul creaţiei dreptului, puterea politică va sfârşi prin a etatiza dreptul.

## 16. EXEMPLUL FRANCEZ ŞI GERMAN

Raporturile existente între puterea politică şi drept se verifică şi mai bine în ordinile juridice unde dreptul nu a fost elaborat prin puterea judiciară. Dreptul german şi dreptul francez sunt cea mai bună ilustrare, şi aceasta în ciuda profundelor asemănări ce le unesc şi a nenumăratelor diferenţe ce le despart.

Este cu siguranţă de prisos a repeta că principalele componente ale celor două ordini juridice sunt aceleaşi: dreptul roman, dreptul germanic şi dreptul canonic. Unitatea factorilor explică asemănarea lor. Totuşi, în pofida acestei unităţi, influenţele acestor factori, situate în contexte istorice diferite, au avut alte efecte. Aceasta explică deosebirile care sunt notabile, oricum. În Franţa, dreptul era tot atât de fărâmiţat ca în Germania. La nord de Loara, existau nenumărate cutume de origine germanică. La sud, dreptul roman, dezvoltat pe baza acelei *lex romana visigothorum*, era în realitate un drept vulgar, deci cu totul diferit de cel al lui *corpus juris* dobândit mai târziu, în secolele al XV-lea şi al XVI-lea în Germania. Era de pe acum o primă cauză a unităţii, dar şi de divergenţă. Cea de a doua privea autoritatea dreptului roman, precum şi domeniul ei de aplicare. Autoritatea dreptului roman în sudul Franţei şi, mai târziu, ca sursă subsidiară în restul ţării nu se întemeia pe calitatea sa de *ius scriptum*, ci pe aceea de *ratio scripta*.

Din motive politice[11], regii Franţei considerau dreptul roman ca pe marea cutumă a sudului. Dreptul roman era aplicat *imperio rationis*. Dimpotrivă, dreptul roman va fi aplicat în Germania, deoarece încă de mult timp împăraţii săi se socoteau[12] continuatorii împăraţilor romani. Dreptul roman va fi aici aplicat conform principiului *ratione imperii*. Aceasta explică, pe de o parte, neîncrederea regilor Franţei faţă de dreptul roman; pe de altă parte încrederea şi simpatia împăraţilor germani faţă de acest drept.

---

[10] Idee veche, exprimată deja în secolul al XII-lea de glosatori, pentru a justifica aplicarea dreptului roman în Occident. În acest sens, a se vedea *Koschaker*, 70. În ce priveşte dreptul francez, a se vedea diverşi autori în Codul Civil (1804-1904). **Livre du centenaire du Code Civil** (Paris, 1911), reimprimare fotomecanică 1970), volumul al doilea.

[11] După cum afirmă foarte clar *Koschaker*, 100: "El valora de aceea nu ca jus scriptum, ci ca ratio scripta, nu ratione imperii, ci imperio rationis..."

[12] *Koschaker*, 39, 70 şi **passim**: *Wieaker*, 50 s.

Dreptul roman va fi acela care, prin felul cum a fost receptat şi mai târziu prin acţiunile pandectiştilor, va forma elementul aglutinator, cheagul ordinii juridice germane. În ciuda influenţei dreptului roman, în ştiinţa juridică, precum şi în cea a dreptului material, cu deosebire în materie de bunuri, de moşteniri, de obligaţii şi în sistemul dotal, dreptul francez va fi fondat mai curând pe un drept naţional şi de origine autohtonă.

Receptarea dreptului roman a însemnat pentru Germania mai întâi reluarea elementelor metodei juridice romane[13] cu tehnica analizei şi spiritul sistematic, îngăduind ordonarea noţiunilor într-un ansamblu logic. Într-o oarecare măsură, metoda aceasta face să se deosebească juristul german de juristul francez, acesta din urmă fiind mult mai puţin atent faţă de această metodă şi mai pragmatic în abordările sale.

Efectele receptării dreptului roman au fost însă mai profunde în Germania, pentru că această receptare a provocat o ruptură cu dreptul autohton. În realitate, dreptul german, cu izvoarele sale nesigure, mai primitiv şi nelucrat în mod ştiinţific, nu a izbutit să formeze sau să stârnească interesul pentru o ştiinţă juridică autohtonă[14]. E invers decât s-a petrecut în Anglia, unde dreptul aplicat ca şi dreptul ştiinţific elaborat alcătuiesc un drept naţional. Într-o largă măsură, tot astfel s-a petrecut şi cu Franţa, unde dreptul aplicat în Parlamente şi mai cu seamă în Parlamentul Parisului era acelaşi drept pe care autorii obişnuiţi îl studiază şi se silesc să îl unifice sistematic prin comparaţii.

Dar principala diferenţă stă în mod cert în raportul dintre puterea politică şi opera de unificare juridică. Privită în perspectiva sa istorică, unificarea dreptului francez apare ca o lucrare de lungă respiraţie ale cărei principale impulsuri sunt de natură politică. Încă devreme şi apoi din ce în ce mai mult, puterea politică devine conştientă de necesitatea unităţii juridice. În Germania, procesul de unificare juridică a fost realizat în mod involuntar, pe plan ştiinţific. Acţiunile şi impulsurile puterii politice în sensul unei largi unificări se vor lăsa mult timp aşteptate.

Cele două fenomene care au influenţat în chip decisiv ordinile juridice franceză şi germană sunt în realitate diferite: redactarea cutumelor în Franţa şi, în aceeaşi epocă, receptarea dreptului roman în Germania. Cele două fenomene se datorează totuşi aceloraşi necesităţi. Pe de o parte, nesiguranţa juridică rezultând dintr-un drept în acelaşi timp nescris şi fărâmiţat, adică divers şi contradictoriu. Pe de altă parte, insuficienţa unui drept primitiv şi nelucrat ştiinţific, variat, plin de lacune şi de contradicţii în soluţiile sale.

Cu toate acestea raţiunile de aplicare a cutumelor şi dreptului roman nu erau aceleaşi, şi un context istoric foarte diferit a orientat cele două evoluţii

---

[13] *Kaser*, **Römischer Anteil am deutschen bürgerlichen Recht**, Jus 1967, 359.

[14] *Kaser*, loc. cit.

spre alte direcţii. Când Carol al VII-lea, în 1453, a prescris în ordonanţa de la Montil-Les Tours redactarea oficială a cutumelor[15], el a asigurat fundamentul elementului germanic viu în cutume, orientând evoluţia dreptului francez către un făgaş naţional.

Prima jumătate a secolului al XVI-lea a fost consacrată reformei cutumelor. Îndemnul este de natură politică. În Franţa, începând cu secolul al XVI-lea, autoritatea regală s-a consolidat definitiv în dauna puterii senioriale. Suveranitatea fiind de aici înainte concentrată în mâinile regelui şi, prin el, mai târziu, în mâinile statului, lui îi revine nu numai exercitarea puterii judiciare, dar şi a puterii legislative. Între timp, pregătirea unificării va face progrese totodată pe plan ştiinţific, cât şi pe cel al aplicării practice.

Autorii cutumiari se apucă nu numai să studieze dreptul cutumiar, dar şi să desprindă *principiile comune* din diversitatea cutumelor. Ei fac aceasta printr-un travaliu de comparare a cutumelor şi mai ales a feluritelor cutume cu acea a Parisului. Acest travaliu începe din 1559 cu *Commentaires sur les trois premiers titres de la coutume de Paris* şi cu *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*, din 1564, publicată de Charles Dumoulin. Efortul pentru a desprinde *fondul comun* al dreptului francez caracterizează întreaga operă a autorilor cutumieri, de la *Dumoulin* până la *Guy Coquille*[16] şi de la *Antoine Loysel*[17] până la *Bourjon*[18]. Opera acestui curent[19] a fost fundamentală pentru pregătirea unităţii juridice. De altfel, meritul autorilor cutumieri consistă nu numai în aportul lor ştiinţific în perspectiva unificării juridice, dar şi în faptul de a fi folosit pentru acest scop comparaţia, aplicată domeniului intern. Aceasta explică de ce, mai târziu, comparatiştii francezi s-au gândit să întrebuinţeze aceeaşi metodă în acelaşi scop, cu alte cuvinte să desprindă *fondul comun al omenirii civilizate*[20].

Păstrând proporţiile, în mic şi pragmatic vorbind, rolul lor se aseamănă cu cel pe care ştiinţa pandectelor, în secolul al XIX-lea, îl va juca în Germania în pregătirea unităţii juridice germane. Chiar şi metoda logico-sistematică a acelui *mos gallicus* va fi folositoare dreptului cutumiar. Avântul dreptului roman şi al curentului romanist, graţie şcolii istorico-filologice de la Bourges, începând cu secolul al XVI-lea, nu va stăvili primul curent. Acest avânt nu va face decât să-l completeze, oferindu-i o

---

[15] A doua redactare are loc în 1580.

[16] **Institutions au droit français** (Paris 1607).

[17] *Antoine Loysel*, **Institutions coutumières** (ediţia nouă 1846).

[18] *Bourjon*, **Le droit commun de la France et de la coutume de Paris, réduits en principes** (Paris 1720).

[19] *Meynial*, **Remarque sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'oeuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des coutumes jusqu'à la Révolution en particulier dans la succession au propre. Congrès international de droit comparé (Procès- verbaux)** I, 269 s. = RDG 1903, 326.

[20] **Infra** Nr. 59, 76.

metodă mai bună, noţiuni mai rafinate şi un sistem întregitor. La aceasta trebuie să adăugăm contribuţia pragmatică a parlamentelor. Acestea tindeau prin jurisprudenţa lor să stabilească unitatea dreptului în întinderea resortului lor. Tot aplicând dreptul autohton, unele Parlamente şi îndeosebi cel din Paris au barat devreme drumul dreptului roman.

Cu toate acestea, impulsul determinant spre opera de unificare a fost dat de puterea politică. Se poate afirma chiar că această operă a fost urmărită şi realizată în acelaşi timp cu întărirea puterii regale. Într-adevăr, în Evul Mediu, a cărui formă de organizare politică era feudalismul şi unde suveranitatea şi proprietatea se confundau, se ignora aproape cu totul statul, ca formă de organizare[21]. În Franţa, în persoana regelui se încarna, se materializa, ideea de stat, idee elaborată de romani şi moralizată de Biserică, noţiune care se deosebeşte de aceea a regelui - senior feudal, a regelui şef-militar sau a regelui şef de clan[22].

În secolele al XIV-lea şi al XV-lea se petrec în Franţa trei fenomene paralele şi complementare care, înfăptuindu-se lent, marchează trecerea de la Evul Mediu la era modernă. De o parte avem declinul feudalităţii, de cealaltă parte, realizarea unităţii teritoriale a regatului ce se poate considera egală cu formarea unităţii politice[23]. În fapt, puterea regală s-a întărit pe măsură ce izbutea să provoace declinul feudalităţii şi pe măsură ce domeniul regal se mărea[24]. Legiştii au fost aceia care, îmbibaţi de teoriile romane[25] şi al căror ideal era cezarismul roman, au contribuit mult la întărirea concepţiei statale a puterii regale[26] şi la poziţia unică a regelui.

Evoluţia aceasta este contrară celei ce se produce în Germania aproape în acelaşi timp[27]. Aici evenimentul capital este descompunerea progresivă a Imperiului, care înseamnă victoria marilor feudali asupra puterii centrale, aşadar triumful particularismului asupra unităţii. De aici înainte şi invers decât se petrece în Franţa, evoluţia statală şi juridică fundamentală nu se va face în cadrul unui stat naţional unitar, ci în al unei multitudini de state princiare, de oraşe şi de unităţi particulare. Juriştii au avut meritul de a fi păstrat, înainte de receptarea dreptului roman, o conştiinţă juridică, comună, de o natură ştiinţifică de altminteri dincolo de fărâmiţarea puterii şi a dreptului. Totuşi, drept urmare, acţiunea lor, contrar celei dezvoltate în Anglia şi în Franţa, va reîntări particularismul. Statele princiare îşi arogă

---

[21] *Olivier Martin*, Nr. 92, cu referinţe complementare.

[22] *Olivier Martin*, Nr. 147 s. cu referinţe complementare.

[23] *Chénon*, **Histoire générale du droit français, public et privé des origines à 1815** (Paris 1926) I, 807; *Olivier-Martin*, Nr. 215.

[24] *Chénon* Nr. 302 s.; *Esmein*, **Cours élémentaire d'Histoire du droit français** (Paris, 14 ed. 1921) 310, 340.

[25] *Butler*, **Roman Law and the new Monarchy in France** , EnglHR, XXXV (1920) 55 s.

[26] *Chénon* Nr. 304, 314 cu referinţele complementare.

[27] Pentru un rezumat complet al evoluţiei în Germania, a se vedea mai ales *Wieacker*, 97 s.

monopolul administraţiei şi, în cele din urmă, pe cel al justiţiei şi dreptului. Juriştii vor fi aceia, care, formând cadrele administrative şi judiciare, le vor îngădui să exercite acest monopol. Astfel, aflându-se în slujba puterii politice, juriştii au reîntărit în Germania dreptul roman şi forţele particulariste contra unităţii naţionale, în vreme ce în Franţa ei au servit pe toate planurile forţele unităţii naţionale. Dreptul german nescris şi fărâmiţat a trebuit să cedeze pasul în favoarea dreptului roman, fiindcă forţele politice potrivnice, biserica, regii, prinţii erau cei mai tari. Deşi având o autoritate subsidiară, dreptul roman a influenţat foarte mult dreptul german[28]. Dreptul roman prezenta un cadru unitar şi răspundea tradiţiei bisericeşti şi viselor de înfăptuire a unităţii. Îndeosebi el oferea o metodă ce a pus în mişcare un proces de scientizare a dreptului în Europa, în general, şi a dreptului german, în particular. Dreptul roman însă oscilează între doi poli. După curente şi epoci, se va încerca purificarea lui, readucându-l la structurile sale originare, cum a făcut curentul umanist pornit din Franţa. În secolul al XIX-lea, curentul romanist al şcolii istorice va merge atât de departe în direcţia aceasta, încât se va vorbi de o a doua receptare a dreptului roman. Al doilea curent este acela care, cu preţul purificării dreptului roman şi al nivelului său ştiinţific, va încerca să-l adapteze nevoilor practice, amestecându-l cu elemente autohtone spre a face ceea ce se va numi *usus modernum pandectorum*. Dar, într-un fel sau altul, mai întâi pe planul metodei, apoi pe cel al ştiinţei şi în fine pe cel al realităţii juridice, dreptul roman va fi, secole la rând, principalul element al unităţii în acest travaliu de unificare juridică.

În acest timp, în Franţa, întărirea puterii regale va îngădui regelui să-şi asume şi să exercite prerogative legislative prin ordonanţe (decrete) regale care devin frecvente începând cu secolul al XV-lea. Dar până la începutul secolului al XVII-lea mai cu seamă, ordonanţele încearcă să pună o oarecare rânduială şi siguranţă juridică în unele sectoare sau domenii de activitate ale statului. Ordonanţele regilor Franţei din această perioadă, întocmai ca acele *Reformationen* şi *Landesrechte* germane[29], vizau mai ales asamblarea, formularea şi numai foarte timid armonizarea, reformarea sau adaptarea dreptului existent[30].

Ordonanţele regale îşi schimbă de fapt caracterul sub Ludovic al XIV-lea şi Ludovic al XV-lea, cu alte cuvinte când puterea regală şi Statul absolut au atins punctul lor culminant. Unitatea teritorială şi politică a regatului cerea în mod inexorabil unitatea legislativă. Astfel, ideea de a redacta ordonanţe

---

[28] Pentru dreptul german nescris şi dreptul roman ca surse ale BGB, a se vedea, de asemenea, *Böhmer*, **Einführung in das Bürgerliche Recht** (Tübingen, 1954) 57 s.

[29] *Wieacker*, 189 s.

[30] *Brissaud*, **Manuel d'Histoire du droit français (sources, droit public, droit privé)** (Paris 1898-1904), 2 vol.; (*Olivier-Martin* Nr. 273, cu referinţe complementare); *acelaşi*, **Les lois du roi,** 192 s.

importante în fiece materie, reluând şi reformând substanţa textelor anterioare, se dezvoltă progresiv. Era ideea unificării şi codificării parţiale ce depăşea simpla noţiune de reformă. Inspirate de idei noi, aceste codificări parţiale erau elaborate după alte tehnici. Iniţiativa regală realizată de tehnicieni sau practicieni, era discutată şi amendată în comisii unde tronau consilieri de stat şi membri ai parlamentului. De altminteri, în celelalte state autoritare ale Europei, aceleaşi raţiuni şi aceleaşi forţe puseseră în mişcare un travaliu paralel de codificare după procedee tehnice asemănătoare.

Seria lungă de ordonanţe regale ale lui Ludovic al XIV-lea şi Ludovic al XV-lea constituie pentru vremea lor un exemplu remarcabil de ştiinţă juridică şi de tehnică legislativă, dar şi un monument de unificare parţială, fără de care unificarea generală, săvârşită de Napoleon, nu ar fi fost cu putinţă. Nu e cazul să intrăm în detaliile acestor ordonanţe[31] care, mergând de la simpla constatare, prin reformă şi raţionalizare, până la inovare, au inspirat adesea codificarea ulterioară. Opera de unificare legislativă, expresie a voinţei[32] şi unităţii politice, a fost pregătită de un lung travaliu prealabil, în acelaşi timp ştiinţific şi politic. Pârguit printr-o lentă maturizare seculară, fructul nu avea decât să fie cules. El a fost cules de omul care întruchipa în modul cel mai total voinţa statului.

Până în secolul al XIX-lea, Germania se caracterizează prin lipsa unei puteri politice centrale şi a unei unităţi legislative naţionale[33]. Aceasta nu s-a atenuat decât prin unitatea ştiinţei juridice. Ştiinţa pandectelor pregăteşte, în felul ei, opera de unificare. Datorită unui travaliu ce a smuls admiraţia, autorii pandectelor au izbutit să desprindă o ştiinţă juridică foarte elaborată. Aceasta înseamna pregătirea condiţiilor tehnice indispensabile codificării. Redactorii BGB s-au folosit de metoda comparativă, aplicată mai întâi în domeniul intra-naţional, în sensul că au încercat să desprindă elemente comune prin compararea normelor juridice particulare, tot astfel după cum autorii cutumiari o făcuseră în Franţa. Însă ei au recurs pe larg la această metodă aplicând-o în domeniul extranaţional [34,35]. Bineînţeles, impulsul

---

[31] Autorilor din nota precedentă trebuie să li se adauge de ex. *A. Esmein*, **Histoire de la procedure criminélle en France** (Paris, 1882), 180 s.; *Henri Regnaul*, **Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau** (Paris, 1929) 2 vol. etc.

[32] Mediocritatea rezultatelor faţă de efortul enorm investit în unificarea internaţională a dreptului privat (*Gutteridge*, 186 s.) se explică, în fond, prin acelaşi motiv: lipsa puterii politice unificatoare, hărăzită a sluji ca sprijin şi motor al unificării juridice. Nevoile de ordin economic au constituit totdeauna principalul motor al unificării internaţionale. A se vedea **infra** Nr. 65.

[33] Pentru diferenţele din elaborarea Codului Civil şi din BGB, a se vedea *Koschaker*, 291 s.

[34] Îndeosebi Dölle, **Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht, Hunder Jahre deutschess Rechtsleben** (Festschrift zum hundertjahrigen Bestehen des Deuschen Juristentages) II, 23.

hotărâtor l-a dat întemeierea imperiului în 1871, care a oferit condiţiile politice necesare. O generaţie mai târziu, unitatea juridică, luată ca un complement al unităţii politice, era o realitate.

### 17. EXEMPLUL SPANIOL ŞI CEL PORTUGHEZ

Ideea că unitatea politică înseamnă temeiul şi călăuza cea mai fermă a unităţii legislative se verifică de asemenea în Spania şi Portugalia. În monarhie, care a luat naştere în Asturia, în Leon şi în Castilia, după invazia arabă, predomină caracterul unitar[36] care o împinge cu necesitate spre centralism. La aceasta se adaugă influenţa dreptului roman, ce se realizează prin preponderenţa juriştilor şi legiştilor formaţi la Bologna cărora le modelase şi formase spiritul. Înfiinţarea, în secolul al XIII-lea, a universităţilor de la Salamanca, Valencia şi Lerida, după modelul celei de la Bologna, a intensificat influenţa dreptului roman, accentuând tendinţa de centralizare, de absolutism şi unitate legislativă. Astfel, ideea unităţii legislative devine dominantă încă de la începutul recuceririi. Realizarea sa ia mereu mai multă amploare, spre a-şi găsi expresia majoră în opera legislativă a lui Alphonso Diaz, care reprezintă un punct culminant în istoria juridică a Castiliei. Printre numeroasele ordonanţe, dispoziţii şi chiar opuscule, ajunge să fie citat acel *fuero real* (privilegiu regal) redactat în 1224 şi care rezumă tradiţia juridică spaniolă. Prin conţinutul şi structura lui, el constituie un adevărat cod general.

La aceasta se cuvine adăugat faimosul *Las Siete Partidas*, a cărui redactare a fost probabil încheiată în 1265; el codifică dreptul Castiliei pe baza dreptului roman şi a dreptului canonic. Totuşi, el constituie şi un cod general a cărui primă parte este dedicată izvoarelor dreptului, a doua închegării politice şi militare a regatului. În celelalte părţi, tratează despre dreptul procedural, despre dreptul penal, despre dreptul familiei etc.[37].

Istoria dreptului portughez înfăţişează, de asemenea reîntărirea unităţii juridice ca o consecinţă a unităţii politice. Compilaţie oficială, îmbrăţişând ansamblul legislaţiei, acele *ordonações Alfonsinas*, înfăptuite din îndemnul lui *D. Alfonso V* (probabil în 1446)[38] reprezintă un adevărat cod. Puterea regală devine absolută cu *D. Manuel*, care continuă lucrul prin acele ordonaçõe.

---

[35] Pentru un rezumat al elaborării sale, forţe politice, sociale şi spirituale participând la aceasta şi despre caracteristicile lui, *Wieacker*, 486 s. cu referinţe complementare şi *Koschaker* 138 s. 276 s., 289.

[36] *Salvador Minguijon*, **Historia del derecho espanol** (Madrid, ed. 4 1953) 95; *Garcia Gallo*, **La evolucion general del derecho espanol** (Madrid 1957).

[37] *Gomez de la Serna*, **Introduccion historica al Codigo de las Siete Partidas (Los Codigos espanoles concerdados y anotados)**, (Madrid 1848). II: *Marcos Pelayo*, **El derecho judicial en las Partidas** (Madrid 1930) *Galo Sanchez*, **Para la historia de la redaccion del antiguo derecho territorial castellano** (Madrid 1930).

[38] *Marcelo Caetano*, **Historia do direito portugues** (Lisabona 1941) 267.

*Manuelinas* (1512-1521)[39], reluate de *Ordonações Filipinas* (1596-1603)[40]. În parte modificate, ele vor rămâne în vigoare până la codurile secolului al XIX-lea.

## 18. CODIFICĂRILE DREPT CAUZĂ ALE UNEI DUBLE RUPTURI

Este limpede că suveranitatea populară ce se manifestă în statul naţional a căutat şi a găsit dezvoltarea ei necesară în codurile naţionale. Statul, asigurând unitatea şi independenţa naţiunii în interior, voia să-i ofere unitatea juridică prin mijlocirea codurilor. Astfel, autonomia dreptului naţional nu este decât altă faţă a suveranităţii politice a naţiunii. O dovadă suplimentară în acest sens stă în faptul că apariţia statelor autoritare coincide cu era marilor codificări. Înlocuirea statelor dinastice cu statele naţionale ca formă politică a naţiunii organizate coincide, într-adevăr, începând cu secolul al XIX-lea în Europa centrală şi orientală şi în America latină, cu propagarea codificărilor naţionale în lume. Astfel, codificările începute sub impulsul raţionalismului în statele dinastice şi autoritare şi atingând punctul lor culminant prin statele naţionale sunt generatoare ale unei duble rupturi. În primul rând e vorba de o ruptură verticală şi temporală: orânduirile juridice îşi vor găsi de aici înainte fundamentarea lor în coduri, care le vor rupe de rădăcinile lor istorice[41].

De altminteri, ruptura se produce şi orizontal în spaţiu. Fiecare ştiinţă juridică va pretinde că se bizuie pe ordinea sa juridică proprie şi se va închide între zidurile suveranităţii naţionale, a cărei suveranitate legislativă nu este decât expresia ei naturală. În ansamblu, fiecare ordine juridică s-a separat de vecinele sale, şi prin acest fapt se dă în vileag perspectiva statică şi egocentrică a orânduielilor juridice naţionale, ce ignoră toate celelalte drepturi ale lumii, nerecunoscând-o valabilă decât pe aceea care îi aparţine. Astfel, şi din ce în ce mai mult, juriştii se vor închide şi vor rămâne închişi între frontierele *ghetto*-ului lor juridic naţional.

Bineînţeles, vor fi excepţii. Ştiinţa pandectelor din Germania secolului al XIX-lea, prin legătura directă cu dreptul roman, rămâne atrasă de fenomene juridice străine şi deschisă altor influenţe până la a provoca un al doilea val al receptării dreptului roman. Răsplata va fi marele prestigiu ştiinţific de care se va bucura acest curent, precum şi influenţa pe care o va exercita în lume. Cauza însă se datorează probabil faptului că un cod unic nu va fi introdus în Germania decât în 1900.

---

[39] *Caetano*, 286.

[40] *Caetano*, 289.

[41] *J.W. Hedemann* **Die Fortschrifte des Zivilrechtis în XIX Jahrhundert** (Berlin 1910) I, p. VII.

## 19. Ruptura în spațiu

Codificările marchează punctul de ruptură decisiv al unității juridice europene, deşi e greu de stabilit cu precizie conţinutul şi măsura exactă a acestei unităţi. Aceasta cu atât mai mult, cu cât, din punct de vedere material, diferenţele dintre normele juridice locale, dintre uzanţe şi cutume fuseseră dintotdeauna foarte mari. Cu toate acestea, istoria dreptului Europei reprezintă în realitate o unitate, iar istoria sistemelor de drept naţionale, creaţii ştiinţifice tardive, nu sunt decât părţile componente. De altfel, marile evenimente şi factorii care au înrâurit viaţa, forma şi structura sistemelor de drept naţionale, determinându-le şi istoria, nu sunt în mod real de înţeles decât considerate în interdependenţa lor europeană[42].

Dreptul roman, ca element comun, primit de unii în calitatea de corp al unor noţiuni, sistem şi complex de reguli materiale, iar de alţii ca o structură ştiinţifică venind să fructifice sau să se suprapună dreptului local, nu este de înţeles fără redescoperirea sa în Italia de nord. Acel *mos gallicus* nu poate fi cu adevărat priceput decât plecând de la expresia *mos itallicus*, curentul umanist de drept din secolele al XVI-lea şi al XVII-lea nu poate fi înţeles fără efortul istoric şi filologic al şcolii din Bourges, dreptul raţional german, fără morala creştină a vechii biserici şi fără precursorii olandezi, codificările, fără filozofia iluministă şi raţionalism, iar marile codificări, fără apariţia statului modern ca formă politică fundamentală a vieţii Europei moderne. În comunitatea aceasta anume, de factori şi de elemente, activă pentru toţi, deşi cu intensităţi şi sub forme diferite, constă unitatea care, până în secolul al XVIII-lea, consolidată de unitatea limbii, conceptelor şi metodelor, va da un sens precis acelui *ius commune*. Mai târziu, această unitate va deveni şi mai mult o comunitate de moşteniri şi de stil. Cu siguranţă că printre aceste elemente dreptul roman a jucat rolul cel mai de seamă.

---

[42] "De asemenea, în ce priveşte istoria dreptului privat, istoria europeană este un întreg, iar dezvoltarea germană un caz particular, care în toate fazele importante trebuie lămurit în conexiunile europeene". *Wieacker*, 18. De altfel, necesitatea înfăţişării istoriei sistemelor de drept naţionale în veritabilul lor context, adică în interdependenţa lor europeană, tocmai spre a le face comprehensibile, a ajuns după ultimul război să marcheze o adevărată cotitură a istoriei dreptului, mai ales în Germania şi în Italia. Cea mai bună expresie a ei sunt cărţile mari, deja menţionate, ale lui *Koschaker*, *Wieacker* şi *Calasso*, meritând o largă difuzare măcar în Europa. A se vedea lucrarea colectivă **Jus Commune** ale cărei două volume au fost deja publicate (Frankfurt 1967 şi 1969) şi articolul lui *Coing*, **Die Europäische Privatrechtsgeschte der neuren Zeit als einheitlichen Forschunggebiet, Jus Commune**, I, I-33, de asemenea şi articolul său **Die Bedeuntung der europaischern Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung**, RabelsZ 32 (1968) I s. La aceasta trebuie adăugată pentru Franţa orientarea dată reformei studiilor juridice menţionate la pagina 13, nota 25.

Redescoperirea sa la Bologna şi, apoi, elaborarea înceată, ştiinţifică, a dreptului roman şi canonic, au îngăduit înflorirea şi avântul ştiinţific al dreptului în Europa[43].

Fie că ideea politică a fost aceea care a inspirat eforturile de reînnoire a *imperium*-ului[44], fie datorită calităţilor intrinseci ale dreptului roman, sau credinţei potrivit căreia el oferea sistemul de drept cel mai complet şi mai bun cunoscut vreodată în lume, dreptul acesta şi ştiinţa lui, devenite *ius commune*, au exercitat, cu intensităţi diferite, în epoci diferite şi ele, sub forme variabile, direct ori indirect, o influenţă profundă asupra sistemelor de drept europene. Formarea juridică, cultura juridică, ştiinţizarea dreptului s-au clădit pe baza exclusivă a noţiunilor şi regulilor dreptului roman, comune Europei occidentale. Astfel, a început un proces de raţionalizare şi modernizare a dreptului, întâi şi întâi întemeiat pe elemente romane şi canonice. Paralel a fost elaborată o ştiinţă juridică, luată ca metodă şi un corp de reguli logic ordonate şi sistematic organizate, romane în substanţa lor, europene ca întindere[45]. Această ştiinţă juridică europeană, spiritual şi material alimentată de dreptul roman, va fi temelia culturii juridice europene şi a acelui *ius commune*[46]. La aceasta se adaugă faptul că dreptul roman a influenţat puternic nu numai conştiinţa juridică a popoarelor, ci şi concepţia puterii şi organizării statale. Ideea autorităţii de stat în Franţa, în statele absolutiste ale Europei, precum şi în statele germane era romană[47]. Comunitatea aceasta de stil, de moşteniri, de origini şi de inspiraţie, acel *ius commune*, subsidiar bineînţeles, întrerupt şi disparat, dar totuşi vădit pe planul ştiinţei juridice a supravieţuit în ciuda diversităţii sistemelor de drept locale. Comunitatea aceasta va fi definitiv destrămată în zorii secolului al XIX-lea de codificările naţionale.

Puterea politică, mărindu-şi conţinutul şi rafinându-şi mijloacele, găsi în raţionalism şi în nevoia securităţii juridice motivarea codificărilor. Acestea vor declanşa o mişcare ce va face din fiece cod obiect exclusiv al ştiinţei juridice respective şi care, în chip necesar, va alimenta mişcarea de introversiune naţională a ştiinţei juridice, de aici înainte mărginită la orizonturile naţionale. Tradiţia juridică, europeană, comună va fi înlocuită de o multitudine de evoluţii juridice naţionale.

---

[43] *Wieacker*, 18 s. 88 **şi passim**: *Coing*, **Gemeines Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa, Festschrift Walter Hallstein** (Frankfurt/ M. 1966) 117 s.; *Calasso*, **Introduzione al diritto comune** (Milano 1951) 33 s. şi passim.; *Coing*, RabelsZ 32 (1968) I s.

[44] *Koschaker*, 79.

[45] *Koschaker*, 134.

[46] *Coing*, RabelsZ 32 (1968), 2 s. A se vedea şi *Genzmer*, **Das römischen Recht als Mitgestalter gemeineeuropaischer Kultur, Festschrift** (1953) 499 s.

[47] *Wieacker*, 245.

## 20. ORDINILE JURIDICE CA FUNDAMENT AL LUMII PTOLEMEICE

Plecând de aici, prin personalizarea romantică a naţiunii şi îndeosebi prin raţionalizarea organizării şi prin reîntărirea statelor, cadre exclusive şi instrumente esenţiale ale vieţii naţionale, ansamblul fenomenelor socio-umane a fost regândit în mod deschis şi selectiv, numai şi numai în funcţie de această nouă realitate. În acest context, activitatea politică şi socială, economică şi culturală şi chiar şi ştiinţifică a popoarelor şi oamenilor devine strict naţională, dreptul pozitiv, precum şi ştiinţa juridică[48] vor fi şi mai mult decât au fost.

Unitatea juridică europeană, atât de plăpândă, a fost înlocuită progresiv cu diversitatea rezultând din existenţa paralelă a unei pluralităţi de drepturi pozitive, naţionale. Ştiinţa juridică, ea însăşi, se lasă cu încetul închisă în monadele rânduielilor juridice respective.

De aici înainte, lumea juridică va fi alcătuită dintr-o juxtapunere de ordini juridice, izvorâte din autonomia lor juridică şi care toate se vor străine şi distincte unele faţă de altele. Fiecare va ridica în slăvi diversitatea, când de fapt codurile le-au făcut deja să-şi piardă din ce în ce mai mult baza lor istorică, deci legăturile lor directe cu fondul comun. Evoluţia ulterioară se va face uitându-se în mod voluntar unitatea şi căutarea aproape sistematică a diversităţii. Monadele juridice naţionale sunt în mod necesar limitate în timp şi fragmentate în spaţiu. În domeniul dreptului perspectiva ptolemeică devine dominantă. În aşa măsură, încât dreptul va rămâne prizonierul acestei perspective statice şi fragmentare, fiecare ordine juridică socotindu-se centrul lumii. Peisajul juridic al lumii se compune dintr-o serie de monade naţionale, închise în ele însele, suverane şi izolate de celelalte. În linii mari, această constatare este valabilă pentru fiecare ordine juridică şi pentru fiecare din ştiinţele juridice naţionale. Dar, într-o lume dinamică şi copernicianã, aceste monade autonome şi statice dau mai curând impresia unor *ghetto-uri* juridice. De aici înainte, dreptului comparat îi revine sarcina de a arunca punţi între monadele naţionale, separate şi independente. E un efort, o bâjbâială, fragmentară şi inspirată adesea printr-o politică ocazională, începută şi sprijinită mai întâi de simpla curiozitate ştiinţifică. De aceea, în această fază, nici nu va fi vorba, pentru dreptul comparat, să refacă unificarea juridică, unitatea sfărâmată, ci doar să înmulţească, atât cunoştinţele, foarte fragmentare, privind diverse instituţii juridice ale sistemelor de drept străine şi de a uşura, eventual, înţelegerea lor. În aceste condiţii, nu-i de mirare că dreptul comparat s-a dezvoltat în mod real începând cu secolul al XIX-lea şi în special ca metodă. După îndelungate tatonări, el a izbutit să rezolve unele dintre problemele sale metodologice şi să afirme unele din tehnicile lui. Cu toate acestea, problema fundamentală a dreptului comparat nu e numai să

[48] A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **L'Université Européene, ferment d'européenisation et de la renovation des Universités** (Bruxelles 1963) 144.

regândească, în ceea ce-i real, tehnicile metodei comparative, aproape totdeauna un obiect fărâmiţat de speculaţii abstracte. Prima sa datorie este deci de a scoate metoda comparativă din politica de inspiraţie ocazională şi empirică spre a face din ea o metodă raţională şi ştiinţifică, iar după aceea va trebui să fie elaborată ştiinţa dreptului comparat cu ajutorul metodei comparative[49]. A face aşa ceva înseamnă totodată să scoţi ştiinţa dreptului comparat din cadrul inspiraţiilor personale, şi s-o întemeiezi pe baze raţionale. Dar aceasta mai înseamnă, îndeosebi, să capeţi conştiinţa şi să deţii cunoaşterea faptului că în lumea dinamică în care trăim, dreptul nu mai poate rămâne legat de perspectiva sa ptolemeică. A refuza să te laşi închis în această perspectivă şi a încerca să vezi în fiecare din sistemele de drept şi ştiinţele naţionale o părticică a unei lumi globale înseamnă deja să treci la perspectiva copernicianã, prin urmare să realizezi o adevărată revoluţie spirituală. Aceasta trebuia să fie urmarea necesară a lărgirii orizontului istoric şi ştiinţific, precum şi a adaptării lumii juridice la lumea în care trăim. Într-adevăr, problema esenţială este de a înlătura îngrădirile lumii juridice a vremii noastre pentru a o aduce la ora unităţii dinamice în care lumea politică şi economică trăieşte de pe acum. Acesta mi se pare că se cuvine a fi scopul principal al unui studiu asupra metodei şi asupra ştiinţei dreptului comparat.

*Secţiunea a II - a*

## FACTORII CARACTERISTICI LUMII COPERNICIANE

### 21. ENUMERAREA PRINCIPALILOR FACTORI

Oricare ar fi caracterele lor specifice, ordinile juridice nu pot trăi separate de lume, nefiind până la urmă decât elementele componente ale acesteia. Or, ca urmare a unei evoluţii complexe care nu a încetat să se accelereze, structura şi înfăţişarea lumii se modifică în mod continuu din ce în ce mai profund. La început evoluţia a fost atât de lentă, obositoare, pe dibuite, încât nu reuşea să determine ieşirea lumii din imobilismul său funciar. Dar revoluţia industrială şi progresul tehnicii au pus în mişcare diverse părţi ale lumii. Printr-o adevărată ruptură de continuitate, evoluţia s-a transformat în revoluţie. În urma acestei mutaţii lumea, care este pe cale de a trece la o altă vârstă (changer d'âge), devine din ce în ce mai dinamică şi copernicianã. Structurile juridice ale lumii nu pot să nu fie influenţate.

Din pluralitatea factorilor care au contribuit la aceasta, care au făcut posibil ca lumea să devină copernicianã, nu voi evidenţia decât doi din aceştia care mi se par principali: primul este procesul progresiv de integrare a lumii, iar al doilea este legea lărgirii neîntrerupte a cadrelor politice.

[49] A se vedea **infra**, Nr. 80 s.

## 22. PROCESUL DE INTEGRARE PROGRESIVĂ A PLANETEI

La fel ca istoria oricărei naţiuni, istoria lumii nu este decât reflectarea unui proces de integrare progresivă. La început, umanitatea înaintează anevoios pe itinerariul istoriei. Energiile sale limitate se istovesc într-un spaţiu ce pare mărginit; progresul este mai lent decât combustiunea energiilor. Abia începând cu Renaşterea acest raport se va schimba spre a uni în unul şi acelaşi progres marile descoperiri geografice şi elanul ştiinţelor, ajungând la marile descoperiri tehnice şi, prin ele, la revoluţia industrială. Combinată cu cercetarea, aceasta este pe cale de a pregăti revoluţia tehnologică. Descoperirile vor deveni coordonatele istoriei moderne, caracterizată tocmai prin faptul că *statica lumii finite*[50] se conjugă cu *dinamica tehnicii infinite*. Din acel moment, lumea cunoscută este o unitate geografică închisă şi statică în care umanitatea se află prizonieră. Dar progresul tehnicii va zdrobi acest cadru natural, punând la îndemâna oamenilor, prin aventura cunoaşterii, ştiinţei şi tehnologiei, nu numai amenajarea planetei, ci probabil şi cucerirea spaţiului, măcar pe al sistemului solar apropiat.

De secole, procesul de integrare a planetei continuă. Progresul mijloacelor tehnice, al comunicării, al relaţiilor economice şi comerciale, dezvoltarea mijloacelor de informare şi de comunicare au apropiat oamenii unii de alţii şi popoarele între ele. Prin acestea, diversele părţi ale lumii au fost unite printr-o infinitate de legături vizibile şi invizibile. În ciuda tuturor împotrivirilor politice şi a obstacolelor rezultând din ele, planeta continuă să se integreze spiritual şi cultural, politic şi umanitar, economic şi material. Desigur, procesul de integrare se realizează mai întâi în cadrul unităţilor politice, deci în state. Totuşi, planeta se integrează cu mult dincolo de acestea, ca mare unitate înglobând o pluralitate de elemente componente căutându-şi unitatea dincolo de diversitatea lor.

Este vădit că lumea îşi caută unitatea. O caută pe diferite niveluri şi în forme diverse. Lupta dintre aceste forme poate induce în eroare ochiul neavizat. Totuşi, este sigur că lumea va ajunge, sub o formă sau alta, la o unitate.

Procesul de integrare progresivă a lumii, care este pe cale să se înfăptuiască *nolens volens,* acţionează direct şi la toate nivelurile activităţii umane. Pretutindeni se constată că influenţa acestor activităţi nu poate fi închisă între zidurile statelor naţionale. Naţionale la origine, cea mai mare parte a marilor evenimente politice nu mai poate fi oprită la frontierele statelor. Politica nu mai poate specula asupra *izolării evenimentelor* şi asupra localizării lor[51]. Istoria arată că, mai devreme sau mai târziu,

---

[50] *Valéry*, 25, scria: "Vremea lumii finite începe". Dar aceasta nu-i decât una din coordonatele lumii moderne; dinamica tehnicii infinite e o altă coordonată

[51] Cuvintele îi aparţin lui *Valéry*, 25.

evenimentele au repercusiuni dincolo de cadrul lor iniţial. Efectele lor nu mai pot fi controlate şi izolate. E un semn că interdependenţa se substituie progresiv independenţei, iar viaţa politică nu mai poate fi gândită, nici realizată în mod autonom. Prin producţia materiilor prime, prin mijloacele de transport, prin producţia industrială, care a devenit o producţie de masă, procesul de integrare a lumii s-a intensificat, astfel încât toate părţile lumii se află într-o strânsă legătură. De asemenea, tehnica şi ştiinţa care nu mai cunosc frontiere şi chiar cultura care, datorită mijloacelor tehnice, este pe cale să decadă, să coboare de la nivelul procesului de participare activă la nivelul unui proces pasiv de recepţionare audio-vizuală, nu mai pot rămâne închise între frontierele statale şi izolate de ceea ce se petrece în celelalte părţi ale lumii. Interdependenţa regiunilor lumii ca domeniu de activitate umană este o realitate, deşi acest lucru nu e totdeauna şi pretutindeni recunoscut cu toată claritatea. Fenomenele nu mai pot fi izolate, controlate şi ordonate autonom în cadrul strâmt al autarhiilor statale. Evoluţia procesului de integrare a lumii elaborează astfel fundamentele unei integrări continentale a Europei, căci în domeniile politic, cultural şi istoric, uniunile regionale constituie paşi necesari pe calea integrării lumii. O adevărată integrare mondială nu se poate realiza decât progresiv. De la provincii la state naţionale, de la statele naţionale la uniunile regionale, de la uniunile regionale la federaţiile continentale şi prin acestea la o organizaţie mondială.

Acest fenomen are consecinţe de neînlăturat, directe şi profunde, asupra structurii dreptului[52]. Această lume dinamică şi copernicianã elaborează un adevărat ţesut juridic internaţional. Nu numai dreptul pozitiv, în domeniile cele mai variate, dar şi viziunea şi concepţia dreptului sunt influenţate de toate aceste raporturi ce integrează planeta peste ordinile juridice naţionale.

## 23. LĂRGIREA CADRELOR POLITICE

Un alt factor care a contribuit mult la modificarea structurii lumii făcând-o dinamică este procesul de neîncetată lărgire a cadrelor politice. Istoria a scos la iveală o lege care, deşi nu a fost încă desprinsă de istorici, mi se pare evidentă: legea neîncetatei lărgiri a cadrelor politice. Într-adevăr, paralel cu procesul de integrare a lumii, istoria ne permite să asistăm la un travaliu neîntrerupt de lărgire a cadrelor politice. Istoria europeană ne arată că fiecărei perioade istorice îi corespunde o altă unitate politică şi că aceasta lărgeşte constant suprafaţa şi frontierele sale de la o perioadă istorică la alta. Cetatea-stat, *polis*-ul în Grecia şi acea *Civitas libera* în Italia

[52] Legătura strânsă între progres şi tehnică şi ştiinţa dreptului era clar percepută cu mai mult de un secol în urmă. *Amari*, 5, scria: "Secolul căii ferate şi al telegrafului electric ar fi creat ca dintr-o lovitură legislaţia comparată, dacă natura...".

au fost formele de organizare tipice şi unitatea politică fundamentală a lumii vechi. Se poate chiar spune că Imperiul roman, la începutul şi în culmea gloriei sale, nu a fost în cele din urmă decât o federaţie de cetăţi, cu alte cuvinte sinteza vastă a unei multitudini de astfel de unităţi fundamentale de organizare politică. Evul Mediu realizează o nouă lărgire, deosebită în acelaşi timp prin cadrul, cât şi prin structura sa. Lumea modernă operează o nouă lărgire. În locul principatului feudal apare, în era modernă, statul naţional ca tip şi ca formă de organizare politică. Iar de la revoluţia franceză, toate naţiunile se silesc să devină state naţionale.

Dacă se pune chestiunea de a şti care este raţiunea şi cauza acestei lărgiri a unităţilor politice, trebuie constatat că o explicaţie mono-cauzală nu poate da un răspuns satisfăcător. Bineînţeles, descoperirea noilor arme, a noutăţilor tehnice şi mijloacelor de comunicare au influenţat profund instrumentele de război şi mijloacele proceselor economice şi comerciale. Tocmai prin aceasta ele au contribuit la mutaţia structurilor şi la procesul de lărgire a unităţilor politice. Astfel, de pildă, omul, forţele sale şi folosirea foarte limitată a energiilor naturii, ca vântul, au fost principalele forţe motrice ale lumii vechi. Calul a fost principalul mijloc de transport şi de deplasare în Evul Mediu. Până la urmă, revoluţia industrială este strâns legată de statul naţional şi este foarte firesc ca maşina şi energia industrială să ajungă instrumentele principale şi principalii factori ai războiului, precum şi ai vieţii economice şi transportului în lumea modernă. În era nouă, în care ne aflăm, era atomică şi tehnologică, avioanele cu reacţie şi rachetele, sateliţii şi ordinatoarele tind să devină mijloacele de comunicare cele mai importante. Bineînţeles, există o strictă conexiune între lărgirea unităţilor politice şi mijloacele de comunicare, descoperirea noilor tehnici şi a noilor arme, între spaţiu şi tehnică, adică între teritoriul unei naţiuni şi mijloacele sale de organizare. Cu toate acestea, problema cauzelor şi raţiunilor de lărgire a unităţilor politice poate fi lăsată pe seama filosofilor istoriei.

Ce este important este faptul că, simultan şi paralel cu procesul de integrare a lumii, se petrece un proces de lărgire a unităţilor politice şi care, în fiecare perioadă istorică anume corespunde unei oarecare forme de organizare politică.

Această formă de organizare politică se lărgeşte de la o perioadă la alta. Lumea modernă a cunoscut statul naţional ca formă de organizare politică. Oferind echilibrul cel mai potrivit între spaţiu şi mijloacele tehnice de atunci, statul naţional a fost secole de-a rândul cel mai bun cadru pentru asigurarea existenţei naţiunilor. Totuşi, avântul prodigios al tehnicii a zdruncinat echilibrul. Lumea a intrat acum într-o nouă perioadă istorică a cărei formă de organizare politică nu mai este statul naţional, ci federaţia de anvergură continentală. Timp de o generaţie, Statele Unite ale Americii şi Uniunea Sovietică[53] au fost singurele unităţi politice cu adevărat auto-

[53] Rusia - care rămâne totuşi federală.

nome ale lumii. Lor li se adaugă acum şi China, a cărei pondere în istorie nu va face decât să crească în viitor. Odată cu ea, Asia, pentru prima dată, reintră în mod conştient în istoria lumii. În acest concert mondial, Europa nu este prezentă, fiindcă de-a lungul unei generaţii, oamenii politici fără valoare care au servit-o ca oameni de Stat, împotmoliţi în jalnice detalii, n-au ştiut să facă din continent o veritabilă unitate politică. Astfel, numai de federaţiile continentale depinde soarta lumii, fiindcă ele sunt singurele unităţi politice care pot dicta lumii pacea sau războiul. Aceasta înseamnă că, pentru perioada în care omenirea trăieşte acum, Statele Unite, Rusia şi China sunt singurele posesoare ale unei unităţi politice valabile, fiind conforme exigenţelor materiale ale lumii contemporane...

Puterea se deplasează, iar transferul puterii de decizie nu se înfăptuieşte doar în profitul federaţiilor continentale, ci şi în detrimentul Europei care, la urma urmei, a abdicat de la preeminenţa ei în lume. Decadenţa Europei este îndeosebi aceea, implicită, a statului naţional, destinat să fie înlocuit în era continentală a istoriei printr-o nouă unitate politică şi printr-un nou tip de structură. Umanitatea totuşi rămâne încremenită în vechile ei deprinderi, într-o lume radical nouă ce nu încetează de a se micşora, în vreme ce posibilităţile şi mijloacele omului nu încetează să crească. Cadrele politice şi instituţiile nu mai corespund dezvoltării materiale a lumii. Prizoniere ale trecutului, ele nu mai ajung să facă să corespundă noile forme ale vieţii, noilor perspective istorice. Procesul civilizaţiei noastre a depăşit astăzi cadrele politice şi formele existenţei care se bazează pe celula statului-naţional. Cea mai mare parte a problemelor a devenit de nedezlegat în limitele actuale ale statului-naţional. Din cauza acestui fapt, sarcina cea mai importantă, la ora actuală, este crearea cadrelor politice corespunzând gradului de integrare, care trebuie adaptate dimensiunilor materiale prezente ale unei umanităţi aflându-se în posesia mijloacelor în stare, fie să ordoneze, fie să nimicească planeta. A face din Europa o adevărată federaţie este o chestiune de supravieţuire sau de moarte politică - lentă sau violentă - pentru statele Europei libere, care par totuşi a nu înţelege provocarea istoriei. Problema este aceeaşi chiar şi pentru popoarele Americii de Sud şi Centrale, pentru popoarele africane care, de mai multe decenii, caută o unitate a lor.

## 24. Influenţa procesului de lărgire a cadrelor politice asupra dreptului

Lărgirea cadrelor politice se răsfrânge neapărat asupra dreptului. Datorită factorilor dinamici, relaţiile juridice ale oamenilor depăşesc din ce în ce mai mult cadrele ordinilor juridice, legându-se peste şi pe deasupra frontierelor. De altminteri, lărgirea cadrelor politice sfârşeşte prin a extinde domeniul de aplicare a ordinii juridice în cauză sau a face să apară mai multe ordini juridice. Legăturile ce-l unesc pe fiecare cetăţean cu ordinea sa juridică îşi pierd ceva din exclusivitate, căci ordinile juridice naţionale

tind să intre în contact cu altele sau chiar să se integreze în unităţi mai vaste. Supuse presiunii dinamice care a dat naştere lumii copernicane, raporturile juridice, nu numai între particulari, dar şi între ordinile juridice tind să se modifice şi să se ordoneze după alte principii. Într-adevăr, procesul de lărgire a cadrelor politice obligă ordinile juridice să iasă din tradiţionala lor autonomie. El declanşează o acţiune de îmbinare şi de armonizare a ordinilor juridice. Câteodată, acest travaliu este mai intens, pentru că vizează absorbirea, unificarea, asimilarea sau fuziunea diverselor ordini juridice în unităţi mai vaste adaptate unor comunităţi politice lărgite. Comunităţile Europene sunt cel mai bun exemplu. Într-un caz sau altul, raporturile între ordinile juridice vor fi modificate, fie pentru a articula şi ierarhiza ordini juridice, până atunci izolate şi independente, fie pentru a elabora o nouă ordine juridică peste sau în locul ordinilor juridice originare. Astfel, principala influenţă a lumii copernicience asupra dreptului este de a obliga pe jurişti să regândească poziţia statică a dreptului lor şi de a găsi mijloacele care să adapteze lumea ptolemeică a dreptului la perspectivele copernicience ale lumii. Aceasta face întrebuinţarea metodei comparative necesară, iar existenţa ştiinţei dreptului comparat indispensabilă.

## 25. UNITĂŢILE REGIONALE ŞI DREPTUL INTEGRĂRII

Marilor pieţe şi marilor spaţii pe care economia tinde să le realizeze în mod organic sau funcţional le corespund pe plan politic federaţiile continentale. Tendinţa aceasta către ansambluri mai vaste pe care o realizează procesul de integrare pe etape este înscrisă în linia de evoluţie a lumii contemporane.

Înfăptuit în trecut prin imperialism şi dominaţie, acest proces tinde acum să se realizeze prin acord şi cooperare. Nu numai mijloacele se schimbă radical, dar şi aria geografică este diferită. Între universalismul prematur, istovindu-se de nevoie pe spaţii uriaşe şi prin ideologii ireconciliabile şi stato-naţionalismul vetust, sortit să se sufoce sau să piară cu încetul închis în cadre prea strâmte faţă de forţele dinamice ale societăţii contemporane, nu există decât regionalismul, mai întâi[54], iar apoi continentalismul, spre a se oferi unităţi potrivite cerinţelor vieţii moderne. Integrarea regională şi voluntară este singura capabilă să permită naţiunilor să înflorească fără a se renega şi să consolideze dimensiunile materiale, fără ameninţări. Comunităţile Europene sunt în această privinţă cel mai bun exemplu.

Creaţia Comunităţii Europene după cel de-al doilea război mondial se înscrie în linia de evoluţie istorică pe care procesul de lărgire a cadrelor l-a

[54] Această problemă a fost examinată în cadrul unei zile de studii (*Jean Boulouis*, **Groupements régionaux d'Etats et droit comparé**) , RIDC 1970, 237 s. Rezultatele, astfel cum reies din discuţie, par slăbuţe.

dat la iveală. Răspunzând aceloraşi nevoi, Comunităţile sunt produsul aceleiaşi legi istorice. O deosebire fundamentală rezidă în faptul că acest proces nu este general, el nerealizându-se decât prin acţiuni izolate şi sporadice, mai mult sau mai puţin incoerente şi neconcertate, ca şi procesul de integrare a lumii. Integrarea regională, limitată la aria în care interesele comune sunt mai numeroase, iar solidaritatea mai puternică, nu poate fi realizată decât printr-o acţiune sistematică şi planificată. Creaţia Comunităţii Europene dovedeşte, pe de o parte, nevoia de a depăşi Statul naţional, iar pe de altă parte reţinerea guvernelor de a se angaja cu francheţe în construirea unei Federaţii Continentale. De aceea, în structura lor actuală, Comunităţile Europene se găsesc la jumătatea drumului şi au o structură compozită: parţial, ele preced integrarea constituţionalizată, parţial ele preced cooperarea instituţionalizată[55]. Procesul de integrare economică necesită instrumente juridice. Dar acestei structuri compozite, expresie a unei voinţe şovăitoare, îi corespunde o ordine juridică în acelaşi timp complexă şi compozită. Comunităţile Europene sunt totodată Comunităţi de state şi de popoare. O parte din dreptul lor se va adresa direct cetăţenilor, cealaltă parte, statelor.

Oricum, procesul de integrare regională are nevoie de un drept nou spre a încadra şi regla desfăşurarea orientată şi planificată a acţiunii sale. Crearea Comunităţilor Europene a declanşat o acţiune intensă de armonizare şi de unificare juridică, dar şi de cunoaştere şi comparare a dreptului statelor membre: un travaliu creator, dar şi de reunire a vechilor şi noilor structuri juridice. Ca ordine juridică, dreptul comunitar apare ca expresia Comunităţilor Europene, înţelese în sensul unor noi entităţi politice. Raporturile cu ordinile juridice ale statelor membre sunt complexe ca şi relaţiile acestora din urmă cu Comunităţile. Efectele dreptului comunitar în dreptul intern al statelor membre poate fi împărţit în două categorii[56]. De o parte dispoziţiile comunitare direct aplicabile care, prin natura lor, sunt apropiate de normele dreptului intern. Ele se adresează formal sau în mod efectiv particularilor, desfăşurându-şi efectele direct în dreptul intern, fără nici o intervenţie din partea statelor membre. A doua

---

[55] Procesul destinat creării unităţii vamale şi politicile comune (agricole şi de transport) este în mod necesar un proces de integrare *constituţionalizată*, ducând la formarea de noi centre de decizie. Procesul vizând coordonarea politicilor naţionale (politici economice, de conjunctură, monetară) constituie un simplu proces de *cooperare instituţionalizată*, mai mult sau mai puţin în stilul cooperării interguvernamentale. Pentru aceasta, a se vedea *Leontin-Jean Constantinesco* **Cooperacion institucionalizada o integracion constitucionalizada? (La naturaleza juridica de las Comunidades europeas)**. Documentul INTAL (Buenos Aires, 1956, policopiat).

[56] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG** (Baden-Baden 1969) nr. 2, s. **-L'Applicabilité directe dans le droit de la CEE** (Paris, 1970) Nr. 2 s.

categorie este alcătuită din dispoziţii care, prin natura lor, sunt apropiate de cele ale dreptului internaţional clasic. Aceste dispoziţii încep prin a se adresa statelor membre, impunându-le obligaţii. Ele nu pot să-i atingă pe particulari decât în mod indirect, prin mijlocirea voinţei statelor care trebuie să ia măsuri pentru a executa obligaţia în dreptul intern. Prin acest mijloc, care este mai ales cel al directivei, se realizează travaliul de armonizare şi de apropiere a sistemelor de drept naţionale, ce presupun în chip necesar o muncă de cunoaştere şi de comparare a soluţiilor, regulilor şi instituţiilor juridice naţionale.

Cu toate acestea, problema reunirii şi apropierii este mai complexă. Compararea se realizează în mod pragmatic[57], într-un scop operaţional şi instrumental. Acest drept nou, depinzând de gradul de integrare urmărit, prezintă caractere proprii şi originale. Totuşi, este evident că problematica juridică a integrării nu se confundă cu aceea a dreptului comparat. Desigur, compararea juridică joacă, sau ar trebui să joace, un rol în unificarea parţială, în armonizarea şi adaptarea ordinilor juridice faţă de diversele cerinţe, rezultând din procesul general al integrării. Rolul său s-ar cuveni să fie şi mai mare în procesul general al integrării regionale, care, printr-o acţiune sistematic orientată şi planificată, pleacă de la o realitate diversificată, ca să ajungă la un obiectiv mai mult sau mai puţin unitar.

Dacă rolul dreptului este de a ordona raporturile socio-economice, atunci trebuie să constatăm că fundamentul său se supune unei transformări continue, unei evoluţii constante. Consecinţa pe care *Saleilles*, după *Jhering*, a subliniat-o totdeauna este că ordinea juridică trebuie să se adapteze realităţilor socio-economice. Dar aceste realităţi depăşesc astăzi frontierele naţionale. Dinamica evoluţiei creează în mod necesar legături şi structuri politice, economice şi sociale de natură supranaţională. Aceasta duce neapărat la comunităţi juridice, ca acelea realizate parţial în Comunităţile Europene.

Deşi nu tocmai conştient, evoluţia aceasta se îndreaptă în chip necesar către ordinile juridice lărgite sau către ordinile supranaţionale parţiale. Totuşi, pentru a înfăptui o unificare şi o apropiere juridică, la scara regională sau continentală, cum au început s-o realizeze Comunităţile Europene, trebuie acelaşi lucru ca pentru a desăvârşi unitatea internă: o

---

[57] După ştiinţa mea, nu există nici un studiu asupra manierei empirice pe baza căreia Comunităţile Europene aplică metoda comparativă în elaborarea dreptului comunitar. Este foarte probabil că experţii naţionali fac *comparare*, tot astfel cum Domnul Jourdain făcea proză. Asupra aplicării metodei comparative de către Curtea de Justiţie a Comunităţilor europene, a se vedea îndeosebi *Karl Wolff*, Co-raport, RSE i, 193. A se vedea totuşi *H. Lechler*, **Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Grundsätze** (Berlin, 1971) 187 s.: *Hans-Josef Rüber*, **Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften un die Konkretisierung allgemeiner Rechtsgrundsätze** (Köln 1970) şi **Méthode comparative**, Nr. 126.

putere centrală conştientă de necesitatea aceasta, precum şi o ştiinţă juridică. Prima implică elaborarea de noi centre de decizie politică şi economică, la baza sau în locul celor vechi. Aceasta va fi opera statelor, naţiunilor şi mai cu seamă a elitelor spirituale, din ce în ce mai mult conştiente de datoria ce le revine ca principali interpreţi în mersul actual al istoriei. A doua este o ştiinţă juridică, premisă a oricărei mari opere legislative. Codul Civil francez n-ar fi putut fi elaborat fără importanta muncă de pregătire începând cu autorii cutumiari şi mergând până la *Pothier*. Începând cu *Blackstone*[58] , care a realizat la începutul secolului al XIX-lea sistematizarea dreptului englez, o codificare ar fi fost posibilă. Codificarea germană nu este de conceput fără ştiinţa pandectelor, nici unificarea dreptului civil elveţian fără analiza şi comparaţia dreptului cantoanelor elveţiene şi fără opera lui *Huber*[59].

O operă legislativă mai largă presupune, în cadrul unei integrări regionale, o ştiinţă capabilă mai ales să desprindă *fondul juridic comun* al diverselor ordini juridice şi o vedere comună. Acestea nu puteau fi elaborate fără o mai bună cunoaştere a poziţiei ordinilor juridice a statelor membre, unele în raport cu altele, în probleme de tehnică juridică, dar şi în probleme fundamentale de concepţie juridică şi scară a valorilor. Lucru imposibil fără aplicarea metodei comparative. Dar aceasta subliniază importanţa esenţială a ştiinţei dreptului comparat, singura în măsură să precizeze înrudirile cele mai profunde între ordinile juridice, unitatea lor de concepţie juridică şi scara de valori. Doar aceasta poate legitima ca un complement indispensabil de integrare politică europeană, o integrare juridică mai temeinică.

## 26. MIŞCAREA SPRE MARILE ANSAMBLURI ŞI ROLUL DREPTULUI COMPARAT

Totuşi, scopul metodei comparative nu este numai de a elabora numitori comuni permiţând dreptului să se adapteze la unităţile politice şi economice mai vaste, deci să unifice şi să armonizeze mai multe ordini juridice componente în ordinea juridică integratoare. Pe de o parte, funcţiile metodei comparative sunt mai numeroase şi mai diverse[60]. Pe de altă parte, ele pot servi unor obiective diferite. La rândul său, rolul principal

[58] A se vedea *L.H. Dunoyer*, **Blackstone et Pothier** (thèse Paris 1927) şi anume rolul operelor lor în raport cu ştiinţele juridice engleze şi franceze( 71s. şi 129 s.)

[59] În ceea ce priveşte rolul comparării şi al doctrinei în elaborarea unui *drept comun* care va fi în cele trei ţări baza unificării legislative ulterioare, a se vedea, în ciuda vechimii sale, raportul lui *Lambert* la Congresul de la Paris, **(Procès-verbaux)** I, 40 s., ca şi **La Fonction**, 1 şi **passim.**

[60] A se vedea **Méthode comparative.**

al ştiinţei dreptului comparat este de a compara ordinile juridice pentru a descoperi elementele lor determinante, ca să le poată ordona şi clasifica în sisteme juridice după o înrudire reală. Elaborarea sistemelor juridice pe baza criteriilor ştiinţifice constituie obiectivul principal al ştiinţei sistemelor de drept comparate. Sistemele juridice sunt, pe plan juridic, echivalentul teoretic al acestor mari ansambluri care, pe plan economic şi politic, îşi găsesc expresia practică în marile spaţii şi în federaţii continentale. Rolul ştiinţei juridice este mai întâi de a insera normele juridice şi soluţiile dreptului pozitiv în ansamblul sistematico-logic şi dogmatico-coerent al ordinii juridice analizate. Rolul micro-comparaţiei este de a confrunta normele juridice şi soluţiile de drept pozitiv aparţinând diverselor ordini juridice în scopul de a stabili diferenţele lor şi asemănările. Totuşi, ştiinţei dreptului comparat îi revine rolul de a confrunta unităţile care constituie însăşi ordinile juridice, pentru a elabora cu elementele determinante marile ansambluri ce sunt sistemele juridice.

Rolul macro-comparării este tocmai de a dezvălui că ordinile juridice înrudite tipologic sunt monadele aparţinând, ele însele, altor mari ansambluri. Această idee, resimţită mai întâi confuz, s-a născut odată cu dreptul comparat modern. Deja în 1899 *Geny*[61] scria: "Legislaţia şi jurisprudenţa comparată reprezintă, într-un fel, geografia ştiinţei noastre, capabilă, prin orizonturile lărgite pe care li se deschid, să integreze dreptul nostru naţional în cadrele unui fel de «*ius gentium* european», mult mai extins decât cel al romanilor"...

A elabora sisteme juridice înseamnă mai întâi săcunoşti şi să ai conştiinţa poziţiei exacte a ordinilor juridice în universul juridic. Aceasta înseamnă, simultan, a ieşi din *ghetto*-ul juridic naţional şi a înţelege că ordinile juridice naţionale, legate prin elementele lor determinante de alte ordini juridice, formează ansambluri mai vaste.

În 1900, într-un articol despre metoda comparată, *Kohler*[62] preciza că această "ştiinţă" nu se putea maturiza decât în timpurile moderne care au arătat că "dreptul naţional şi dreptul universal nu sunt antinomii ireductibile". Cu trecerea vremii trebuie să ne întrebăm dacă această opoziţie există, căci ultimii 70 de ani au servit mai ales la eliminarea aproape completă a ideii unui drept universal[63], care-i preocupa atâta pe

---

[61] *Geny*, **Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif** (Paris, la ed. 1899; a 2-a ed. 1954) II, 141.

[62] *J. Kohler*, **Über die Methode der Rechtsvergleichung**, ZilrivöffR XXVIII (1901) 273. Acest articol constituie raportul pe care *Kohler* îl prezentase la Congresul de drept comparat de la Paris în 1900 sub titlul "**De la méthode du droit comparé** " (**Procès-verbaux**), I, 227.

[63] A se vedea **infra**, Nr. 78.

juriştii de atunci. Cu toate acestea, numai prin Ştiinţa dreptului comparat putem înlocui şi în acest domeniu perspectiva ptolemeică prin aceea copernicianã. Pentru aceasta trebuie să începem prin a înţelege marile ansambluri juridice, în ele însele, şi în raporturile lor, adică în poziţia şi opoziţia lor, în acelaşi timp juridică şi ideologică, socială şi economică. Făcând aceasta, înseamnă să lucrezi pentru o mai bună înţelegere între popoare, printr-o mai bună cunoaştere a sistemelor lor de drept. Înţelegând astfel lucrurile, înseamnă de asemenea să înţelegem exact fiinţa şi devenirea propriei noastre ordini juridice într-o lume în profundă schimbare. Făcând aceasta, înseamnă, în sfârşit, să adaptăm dreptul la lumea unificată şi dinamică în care el trăieşte: înseamnă a săvârşi revoluţia spirituală care rezultă din lărgirea prodigioasă a orizontului nostru istoric, material şi ştiinţific, ca şi din necesitatea de a adapta dreptul la lumea radical nouă dar care rămâne a noastră. Schimbarea pe care o săvârşeşte unitatea în prezent este atât de profundă, încât ea reprezintă o adevărată *schimbare de vârstă*, căreia trebuie să-i corespundă, pe planul dreptului comparat, o schimbare de scară[64].

[64] A se vedea **infra**, Nr. 81.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA A II-A

# DEZVOLTAREA DREPTULUI COMPARAT

*În această lume angajată într-o mişcare din ce în ce mai accelerată, cunoştinţele nu mai sunt durabile, ele au devenit tranzitorii.*

BCU IAŞI CENTRALĂ UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 27. PUNEREA PROBLEMEI ŞI PLANUL CĂRŢII

"Dreptul comparat, aşa cum îl înţelegem noi astăzi, este o ştiinţă dintre cele mai moderne. Oameni în viaţă l-au văzut născându-se", scria *Pollock*[1] chiar la începutul raportului său prezentat la Congresul de la Paris în 1900. *Kohler*[2] îşi începea raportul spunând: "Ştiinţa dreptului comparat este un produs al ştiinţelor moderne...". "Dreptul comparat este o disciplină care are titluri de nobleţe", răspundea *Cornil*[3] 38 de ani mai târziu. "Dreptul comparat, în sensul în care folosim această expresie, are un caracter esenţialmente modern" relua *Gutteridge*[4] în 1946. Astfel, dezacordul începe deja în ceea ce priveşte originea dreptului comparat.

Controversa privind caracterul modern sau vechi al dreptului comparat este explicabilă. La urma urmelor, cele două teze pot fi susţinute; ele se sprijină pe bune argumente. Totul depinde de punctul de vedere în care te plasezi şi de concepţia ce o ai despre dreptul comparat. Dacă reduci dreptul comparat la operaţiunea prin care spiritul apropie lucruri asemănătoare, atunci dreptul comparat posedă cu siguranţă o origine îndepărtată. Din contră, dacă prin comparare se înţelege un demers gândit în cadrul unei apropieri sistematice, atunci este sigur că naşterea a fost atât de grea, încât doar oamenii generaţiilor de după *Pollock* au putut s-o vadă înfăptuindu-se. În aceste condiţii, istoricul dreptului comparat poate fi foarte lung sau foarte scurt, după cum îmbrăţişezi prima sau a doua teză. Cu toate acestea, pusă în termeni extremi, problema riscă să fie rău pusă. Într-adevăr, nu-i nicidecum vorba de a face sau a reface istoria dreptului comparat de la originile cele mai îndepărtate până în prezent. În linii mari, acest istoric a fost deja schiţat[5]. Autorii au putut

---

[1] *Pollock*, **Prolégomènes**, 248.

[2] *Kohler*, **De la méthode du droit comparé** , 227.

[3] *Georges Cornil*, **La complexité des sources du droit comparé (Recueil Lambert)** I, 358.

[4] *Gutteridge*, II. La pagina 31, el scrie: "Dreptul comparat abia că întrece generaţia actuală şi după cum ştim noi azi, el a luat fiinţă cel mai devreme în secolul al XIX-lea."

[5] Fiecare din aceste expuneri reflectă concepţia autorului său despre dreptul comparat şi dezvăluie astfel confuzia mare care domneşte în acest domeniu. Astfel: *L. Paumier*, **Introduction au droit comparé** (thèse Rennes 1902) deşi superficială şi nesigură; *Amari*, 13 s., 147 s.; *Maroi*, **Tendenze antiche e recenti verso l'unificazione internazionale del diritto privato** , RIFD, 10 (1930) 192; *Mario Sarfatti*, **Introduzione allo studio del diritto comparato** (Torino 1933) 14 s. *Pollock*, **Prolégomènes**; *acelaşi*, **History of Comparative Law**, JoCL (N.S) V (1903) 74 s.; *Georges Sauser-Hall*, **Fonction et méthode du droit comparé** (Geneva 1913) 13 s. Un bun studiu sistematic care expune dezvoltarea dreptului comparat până la mijlocul secolului al XIX-lea este acela scris de *Walther Hug*, **The History of comparative Law**, HarvLR XIV (1931/32) 1027 s. A se vedea de asemenea *Kaden*,

merge foarte departe în trecut, întrucât ei au pus pe seama dreptului comparat întreg interesul pentru dreptul străin, orice apropiere comparativă, orice curiozitate şi încercare de a ieşi din propriul lor drept. În realitate, toate aceste tentative nu aparţin încă dreptului comparat, ele nu au făcut decât să-i pregătească drumul. Pentru ca dreptul comparat să se poată degaja ca metodă ştiinţifică sau ca ştiinţă autonomă, a trebuit ca o lentă maturizare să modifice structura ordinilor juridice, concepţia însăşi a dreptului şi să pregătească astfel condiţiile sale spirituale şi materiale de existenţă. Dacă nu ţinem cont de acest amănunt, riscăm să proiectăm în trecut concepţii actuale. Astfel, de exemplu, în secolul trecut, romaniştii s-au aplecat adesea asupra problemei de a şti dacă *ius gentium* era rezultatul unei comparaţii cu dreptul străin[6]. Dar structura societăţii la care se aplica dreptul roman lăsa puţin loc cunoaşterii şi studiului exact al dreptul străin, elementele cele mai importante ale lui *ius gentium* fiind de esenţă pragmatică şi romană şi nicidecum stabilite prin comparaţii sistematice cu dreptul străin[7]. La fel în Evul Mediu, în Europa, structurile sociale, incertitudinile politice şi juridice ale ordinilor juridice care tocmai se formau, influenţa generală, deşi diversă în formă şi intensitate, a dreptului roman şi lupta sa cu toate cutumele locale, pune problema comparaţiei în termeni foarte diferiţi. Juriştii din mai multe ţări recurg atunci la comparaţii. Dar ceea ce fac ei este o *comparare internă* şi nu drept comparat extern[8]

---

**Rechtsvergleichung** (**Rechtsvergleichendes Handwörterbuch** (Berlin 1938) VI, 20 s; *Eugenio di Carlo*, **Cenni di introduzione allo studio del diritto comparato**, AFG Perugia, 1935, 75 s.; *G. Fontana*, **Introduzione al diritto pubblico comparato**(Firenze 1938) 7 s.; *Schnitzer*, I, 7 s.; *Gutteridge*, 29 s. Pentru câteva exemple englezeşti a se vedea de asemenea *M. Schimitthoff*,**The Science of Comparative Law** , CLJ, VII (1941) 102 s.; *E. Genzmer*, **Zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung**, ARSP XLI (1954/55) 327 s.; *Alberto Tripiccione*, **La Comparazione giuridica** (Padova 1961) 1 s. Toţi aceşti autori dau alte indicaţii bibliografice. La aceasta trebuie adăugat mai multe articole publicate în **Recueil Lambert** (Titlurile I şi II). Pentru dreptul constituţional comparat a se vedea *F. Münch*, **Einführung in die Verfassungrechtsvergleichung**, ZaöRV, 33 (1973) 126 s. Totuşi, cu câteva excepţii, majoritatea autorilor insistă pe aceleaşi exemple: *Jerome Hall*, **Comparative Law and social theory** (Louisiana State University Press 1963; *József Szabó*, **Comparative Constitutional Law: Its Possibility and Limits, Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht**, 21 (1971) 132 s. (Titlul dă naştere confuziei. Articolul care dă o privire generală a principalelor probleme puse de dreptul comparat, consacră zece pagini istoriei sale); *Möller-Freinfels*, **Observaciones al derecho comparado**, Libro Homenaje a Roberto Goldschmidt (Caracas 1967) 167 s.

[6] Un scurt rezumat al stării problemei la *Hug*, 1029.

[7] *Buckland şi Mc. Nair*, **Roman and Common Law, a comparison in outline** (Cambridge, 1936; a 3-a ed. de F.H. Lawson, Cambridge 1965) 18 s.

[8] Distincţia mi se pare că se datorează lui *E. Lambert* (**La Fonction**, 50 s.) şi apoi lui *L. Paummier* (20 s. şi 62 s.). Ea a fost reluată de *Sauser-Hall* (23), dar nu creată de el, aşa cum afirmă *Hug* (1044, nota 83).

Astfel, în Franţa şi Germania apăruse un curent de jurişti care procedau la o comparare sistematică a cutumelor aplicate în interiorul statelor lor[9]. În alte ţări ale Europei unii jurişti au procedat la o comparare între dreptul roman şi dreptul germanic[10] sau dreptul lor naţional[11]. Astfel se explică de ce totul se reduce la o comparare de surse de drept intern şi de ce în fapt condiţiile spirituale şi materiale de existenţă a dreptului comparat, în sensul modern al termenului, nu sunt prezente[12]. De altminteri, interesul pentru dreptul străin nu se trezise încă, fiindcă nu exista o conştiinţă şi o concepţie precisă a dreptului propriu. Dreptul roman sau dreptul canonic nu erau considerate drept străin; foarte adesea ele erau componente ale dreptului naţional. Astfel, în ciuda autorilor care integrează aceste elemente în istoria dreptului comparat, trebuie precizat că metoda comparativă presupune existenţa unor ordini juridice complet diferite, conştiinţa diferenţelor lor precum şi voinţa de a le confrunta prin comparare.

Extrovertit prin structura sa, dreptul comparat este, prin firea lucrurilor, rezultanta unei pluralităţi de factori, de curente, de idei şi eforturi ce nu pot fi nici aşezate într-o perioadă, nici limitate la o singură ţară. Elaborarea sa progresivă trebuie cercetată pe o perioadă largă şi examinată într-o viziune de ansamblu, înglobând aporturile principale ale doctrinei în mai multe ţări. În timpul acestei perioade, contribuţia cea mai importantă la dezvoltarea dreptului comparat este cu siguranţă aceea a câtorva jurişti de geniu, a căror curiozitate sau al căror interes pentru dreptul străin îngăduise a pune jaloanele către o direcţie necunoscută. Contribuţiile acestea personale constituie puncte de reper, marcând evoluţia şi permiţând dreptului comparat să treacă de la un simplu procedeu al spiritului la o metodă ştiinţifică progresiv afirmată, tot astfel cum, probabil, de la bâiguieli s-a trecut la limbajul articulat.

Din aceste motive, expozeul nu se va ocupa de compararea juridică, nici în antichitatea greacă sau romană, nici în vremea Evului Mediu, cum fac unii autori citaţi. În toate aceste cazuri, sub imperiul altor condiţii spirituale şi materiale, e vorba cel mai adesea de comparări interne şi empirice. Pentru

---

[9] **Supra**, Nr. 16.

[10] Astfel, de pildă juristul *Ferretti* din Ravena care scrie un tratat pentru a releva diferenţele dintre dreptul roman şi dreptul lombard, citat de *Hazeltine*, **The Renaissance and the Laws of Europe** (Cambridge, Legal Essays Cambridge 1926), 139 s. Trebuie reamintiţi de asemenea jurişii germani din secolele al XVI-lea şi al XVII-lea, în cadrul acelui *usus modernum*, care stabilesc *differentiae*, diferenţele dintre dreptul roman şi cel saxon. De altminteri, *Differenzienliteratur*, ce vizează să facă să reiasă diferenţele între două sisteme de drept, ca de exemplu, între dreptul roman şi cel lombard, între dreptul laic şi cel canonic sau între dreptul roman şi dreptul saxon, este o specialitate a Evului Mediu, Cf. *Genzmer*, AJoCL (1966-67) 93.

[11] Pentru Spania, a se vedea *Hug*, 1041, şi autorii pe care el îi citează.

[12] Diversitatea sistemelor de drept nu ajunge şi este exagerat să se afirme că "datele materiale ale unei ştiinţe comparate... sunt supraabundente" cum o face *Pollock*, **Prolégomènes** 252.

întreaga perioadă anterioară secolului al XIX-lea, acest expozeu se va mărgini la a reaminti aportul câtorva precursori la ceea ce va deveni mai târziu dreptul comparat. E vorba doar de a indica pe scurt modul în care câţiva mari jurişti, prin acţiunea sau concepţia lor, au contribuit, într-un fel sau altul, mai mult sau mai puţin conştient, la naşterea dreptului comparat[13]. Primul capitol al acestei cărţi va fi dedicat expunerii aporturilor celor mai de seamă precursori[14] în Anglia, în Franţa, în Germania, în Italia şi în Ţările de Jos.

Situaţia se schimbă fundamental începând cu secolul al XIX-lea. Metoda comparativă iese din domeniul întâmplărilor individuale şi al eforturilor solitare spre a deveni o metodă mai larg acceptată. Dar, recunoscută în principiu, metoda comparativă, căreia i se vor impune mereu alte orientări şi alte scopuri, va avea dificultăţi ca să se definească şi să-şi găsească unitatea necesară pentru a fi recunoscută în domeniul juridic. Acesta va fi şi obiectul cărţii de faţă, să expună frământările dezvoltării sale şi înceata, anevoioasa ascensiune către unitate şi recunoaştere.

Dar, chiar plecând din secolul al XIX-lea, dezvoltarea dreptului comparat nu va fi lineară. În realitate, dreptul comparat nu face decât să intre într-o perioadă de tatonări care, oricum, nu s-a terminat încă. Pentru a putea mai bine sistematiza datele principale ale acestei dezvoltări, se va diviza evoluţia dreptului comparat în trei perioade[15], fiecare întinzându-se pe o jumătate de secol. În timpul primei perioade, dreptul comparat va însemna cunoaşterea dreptului străin; el se va reduce la o juxtapunere în cea de a doua perioadă, ca să ajungă progresiv la o comparare sistematică în perioada a treia. Un capitol va fi închinat fiecăreia din perioadele acestea[16].

---

[13] Ceea ce le lipsea erau mai ales cunoştinţele istorice exacte. Aceasta îl va determina pe *Kohler* (**Kultur der Genenwart**, Teil I, Abt, VII, I, 48) să scrie mai târziu: "Tot ce s-a adunat despre dreptul primitiv din antichitate şi până în secolul al XIX-lea este diletantism. Este astfel în operele lui Hugo Grotius şi al lui Gegner Selden".

[14] Aceşti precursori sunt cei mai cunoscuţi, dar nu sunt singurii, cum o dovedeşte exemplul finlandez. Universitatea înfiinţată la 1640 la Turku în Finlanda preluase statutele Universităţii din Upsala care obliga profesorii să-şi desfăşoare învăţământul în mod comparativ. De aceea, unii profesori stabilesc adevărate *corespondenţe* între dreptul suedez şi cel roman şi fac comparări cu alte ordini juridice contemporane. A se vedea în privinţa acestei probleme *Otto Brusiin*, **Rechtsvergleichung in Finnland im sec. XVII, Jus Privatum Gentium, Festschrift Max Rheinstein** (Tübingen 1969) I, 235.

[15] Orice împărţire în perioade este arbitrară. Ea trebuie să fie acceptată dacă permite o mai bună sistematizare. Acesta este şi scopul diviziunii propuse, care nu are nimic absolut. Ea nu exclude nicidecum posibilitatea, pentru alţi comparatişti, de a propune împărţiri mai adecvate.

[16] Pentru istoria dreptului comparat începând cu 1900, la fel ca şi pentru diversele contribuţii, a se vedea de o manieră generală: *Sauser-Hall*, 34 s.; *E. Rabel*, **Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung** (München 1925) II s; *Kaden* loc cit; *Schnitzer* I, 7 s.; *Gutteridge*, 29 s.; *Sarfatti*, 19 s.; *Fontana*, 7 s.; *Otetelisano*, 137 s.; *de Sola Cañizares*, **Iniciacion al derecho comparado** (Barcelona 1954) 47 s.; *Tripiccione*, 12 s. A se vedea de asemenea mai multe articole publicate în **Recueil Lambert** sub titlul **Histoire comparative du droit et ethnologie juridique**.

*Capitolul I*

# PRECURSORII

## 28. APORTUL ENGLEZ[1]

"Este remarcabil faptul că tocmai în Anglia, ţară renumită pentru izolaţionismul dreptului, a fost făcută în bună parte munca de desţelenire în ceea ce priveşte dreptul comparat", scrie, pe bună dreptate, *Gutteridge*[2]. Într-adevăr, o serie întreagă de factori i-au pus pe juriştii englezi într-o situaţie mai prielnică şi mai deschisă actului de comparare. Mai întâi caracterul original al acelui *Common Law* avea o strălucire a lui când venea în contact cu orice alt drept. Apoi, spre deosebire de dreptul continental, după o lungă cercetare, dreptul englez îşi afirmase de mult unitatea. Astfel, juriştii englezi au avut foarte devreme posibilitatea de a pătrunde diferenţele ce despărţeau dreptul englez de dreptul roman sau de dreptul canonic. Deşi problema a fost discutată, bilanţul exact al influenţelor dreptului roman şi canonic asupra dezvoltării dreptului englez n-a fost încă făcut[3]. Totuşi, raţiunile de ordin politic[4] şi religios l-au învăţat pe juristul englez să nu aibă încredere în dreptul străin şi să-şi apere propriul drept. Sunt aici destule motive care explică de ce juriştii englezi au procedat cei dintâi la comparări cu dreptul străin, şi aceasta ca să-l combată. Astfel, până la sfârşitul secolului al XVII-lea, "englezii s-au apropiat cel mai mult de examinarea dreptului în mod critic cu ajutorul metodei comparative"[5]. În sensul acesta, exemplele nu lipsesc.

Juriştii englezi au avut devreme de tot conştiinţa originalităţii dreptului lor şi nu îşi ascund sentimentul de satisfacţie în această privinţă. Ei au subliniat din timp originalitatea dreptului lor, ceea ce atunci părea totodată o consecinţă logică, dublată de un reflex de trufie. Trăsăturile acestea caracterizau prima scriere comparativă, făcând o paralelă între dreptul din Anglia şi din Franţa, acel *De laudibus legum Angliae*. Autorul său, *Fortescue*[6]

---

[1] Pentru o bună vedere de ansamblu *Hug*, 1043 s. şi *Gutteridge*, 29 s. *Adde Lee*, **L'étude du droit comparé en Grande-Bretagne (Recueil Lambert)**, I, 344.

[2] *Gutteridge*, 32.

[3] *Gutteridge*, 32, nota 13.

[4] Astfel, faimoasa deliberare a nobililor adunaţi la Merton în 1234 împotriva introducerii în Anglia a instituţiei romane a legitimării copiilor prin mariaj subsecvent (*et omnes barones et comites una voce responderunt quod nolunt leges Angliae mutare)*, cf. *Holdsworth*, I, 218.

[5] *Pollock*, **History of Comparative Jurisprudence**, 81 s. Bineînţeles e vorba de o comparare empirică.

[6] A se vedea îndeosebi *W.F. Jacob*, **Sir John Fortescue and the Law of England** (Manchester 1934); *E. Heymann*, **Fortescue Laudes Legum Angliae**, ZRG (1938) Germ. Abt. 615 s.; *S.B. Chrimes*, **Sir John Fortescue, De Laudibus Legum Angliae** (Cambridge 1942).

urmase familia *Lancaster* în exilul ei în Franţa şi Lorena. Acolo luase marele magistrat cunoştinţă de structurile statale continentale şi îşi compusese opera între 1463 şi 1471. *Fortescue* procedează la o comparare a principalelor instituţii politice, judiciare şi juridice ale Angliei cu dreptul continental "francez", sub forma unui dialog între Prinţ, căruia îi devenise dascăl, şi Cancelarul său. Cartea, cunoscută şi răspândită în Franţa, va exercita o mare influenţă, inspirându-l pe *Montesquieu*[7]. În ultima sa carte, *The Governance of England*[8], *Fortescue* compară din nou instituţii juridice engleze şi franceze. Cu toate acestea, lucrările celui citat ca primul dintre comparatişti nu cuprind o analiză obiectivă nici o comparare metodică a celor două sisteme. *Fortescue* face, sub pretextul comparării, o apologie - partizană, ca toate apologiile - a sistemului englez.

Conflictele neîntrerupte dintre jurisdicţiile temporare (laice) şi spirituale îl determină pe *Saint-Germain*[9] să încerce o împăcare a lor, prin expozeul comparativ al *Common Law-lui* şi al dreptului canonic care se sprijină pe principii de drept natural. După unii autori englezi[10], cartea sa *Doctor and Student*[11] a contribuit mult la dezvoltarea acelui *Equity* şi rămâne până la *Blackstone* manualul de bază al acestei ramuri a dreptului englez. După alţii, această carte nu dovedeşte nici spirit de cercetare istorică, nici spirit critic. Totuşi, după cum s-a subliniat: "Este o comparaţie între două sisteme de idei de drept şi reguli, făcută, cu un scop determinat, şi realizată de un autor care le cunoaşte pe amândouă "[12].

Un secol mai târziu, în 1602, William Fulbeck compară sub forma unui dialog, *Common Law* cu dreptul roman şi canonic[13]. Dar, după cum remarcă *Pollock*[14], ceea ce prezintă el este o expunere paralelă a sistemelor

---

[7] *Cf. Lévy-Ullmann*, **Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques. Le système juridique de l'Angleterre** (Paris, 1928) 16.

[8] *Holdsworth*, I, 596; *Plucknett*, **A concise History of the Common Law** (Rochester 1929; 3-ed. Londra, 1940) 279.

[9] *Christofer Saint-Germain* (1460-1540, aproximativ).

[10] Pentru detalii a se vedea *Holdsworth*, V, 266; *Winfield*, **The Chief Sources of English Legal History** (Cambridge 1925, 321).

[11] După sursele engleze furnizate de *Lévy-Ullmann* (16, nota 2) au fost două versiuni. Prima, scrisă în latină, publicată în 1523 şi reeditată în 1528. Alta, scrisă în engleză, apărută în 1530. De atunci, nenumărate reproduceri au fost tipărite, ca de pildă a 18-a în 1815. Această carte îngăduie cunoaşterea stării de *Equity* de pe vremea Tudorilor (cf. *Lévy-Ullmann*, 488 s.).

[12] *Pollock*, **History of comparative jurisprudence**, 82.

[13] **A Parallel of Conference of the Civil Law, the Canon Law and the Common Law of this Realme of England.** E vorba de un dialog lăsând să apară asemănările şi deosebirile dintre cele trei drepturi. Pentru detalii, a se vedea *Holdsworth*, V, 22, *Winfield*, 332.

[14] *Pollock*, **Prolégomènes**, 259.

de drept "fără nici o metodă istorică sau analitică. Ea nu a fost niciodată retipărită după câte ştiu, şi la ora actuală este complet uitată".

Puţin mai târziu, *Bacon*[15] propunea elaborarea unui sistem de justiţie universală[16], ceea ce ar fi permis de a judeca şi îmbunătăţi dreptul fiecărei ţări[17]. Dar nu era decât o idee generală în genul celei care, 40 de ani mai târziu, va fi lansată de *Leibniz*.

Metoda comparativă avea să cunoască totuşi un succes în domeniul intern şi practic, asemănător celui dobândit în Franţa, în Germania şi mai târziu în Elveţia, mulţumită juriştilor care, prin compararea cutumelor şi a altor norme juridice locale, desprinseseră *un drept comun*. În urma actului de uniune, regele *Jacques I* se gândea să unifice regulile dreptului englez şi scoţian. Pentru aceasta, el îi ceru părerea lui *Bacon*, care îi sugeră ca juriştii celor două ţări să întocmească "o carte pe două coloane" cuprinzând scurte rezumate ale regulilor fiecărui drept ce ar putea fi pus unul lângă altul şi comparate, astfel încât să se poată vedea şi desluşi diferenţele lor[18]. Propunerea aceasta însă nu a văzut niciodată lumina zilei.

În timpul acestei perioade, mai mulţi jurişti se interesează de dreptul străin, folosindu-se de el spre a stabili comparaţii. Cu un uimitor simţ istoric, *Selden*[19] cercetează istoria concretă a dreptului străin[20]. Cea mai originală lucrare a sa, *Table Talk*, este socotită ca aparţinând unuia dintre cei dintâi istorici ai dreptului englez. În altă lucrare, *Dissertatio ad Fletam*, el examinează influenţa dreptului roman asupra dreptului englez[21]. *Selden* subliniază importanţa şi necesitatea studiilor comparative. El însuşi procedează la comparări întemeiate pe o cunoaştere valabilă a sistemelor de drept străine occidentale şi orientale, îndeosebi a dreptului ebraic. Din aceste motive, autorii englezi[22] sunt de părere că o dată cu *Selden* începe istoria comparativă a dreptului. *Holdsworth* afirmă că, prin cunoaşterea profundă a altor sisteme juridice, el a reuşit să desprindă conţinutul originar, forma şi evoluţia instituţiilor engleze din timpul său.

În Scoţia, al cărei drept fusese influenţat de dreptul roman, se cuvine menţionată lucrarea comparativă publicată de *Stair* în 1681, *The Institutions of the Law of Scotland, collated with the Civil, Cannon and Feudal Laws and with the Customs of Neighbouring Nations*. În 1704, *Thomas Wood*

---

[15] *Francis Bacon* (1561-1626).

[16] *Bacon*, **De dignitate et augmentis scientiarum** (1623) Lib. VIII, c. 3: **Tractatus de justitia universali sive de fontibus juris.**

[17] *Holdsworth*, V, 238, 246 s.; *Hug*, 1046.

[18] Cf. *Gutteridge*, 33 s. cu indicaţii bibliografice suplimentare.

[19] *John Selden* (1584-1654).

[20] *Holdsworth*, V, 407; *Hug*, 1047.

[21] Cf. *R. David*, **Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre** (Paris 1948), 64.

[22] *Hazeltine*, **Selden as a legal Historian**, HarvLR XXIV (1910) 105; *Hug.*, 1048; *Winfield*, 320.

publică *New Institute of the Imperial or Civil Law*, lucrare în care autorul îşi propune să demonstreze în mod comparativ că dreptul englez a împrumutat multe din dreptul roman.

Nu putem încheia acest tablou succint şi incomplet[23], fără a-l menţiona pe *Lord Mansfield*[24], considerat cel mai mare comparatist englez[25] înainte ca dreptul comparat să ia fiinţă în mod efectiv. Cunoaşterea dreptului străin, mai cu seamă a dreptului roman, francez şi continental, i-a permis nu numai să învioreze *Common Law* prin soluţii împrumutate din aceste sisteme de drept. El practică mai puţin dreptul comparat, în schimb face împrumuturi din dreptul străin menite a moderniza şi a face mai liberal acel *Common Law*, ceea ce de altminteri nu a mers de la sine, şi nu fără atacuri indignate din partea tradiţionaliştilor. Cu el, operele lui Pothiers, deja răspândite în Anglia[26], devin o sursă indirectă pentru *Common Law*. Cam în aceeaşi epocă, evocată, curiozitatea pentru dreptul străin se manifestă în Statele-Unite sub forma unei lupte de interese politice între dreptul englez şi dreptul francez[27]. La Declaraţia de Independenţă, fiecare stat promulgase o lege hotărând izvoarele propriului drept. *Thomas Jefferson*, părintele Declaraţiei de Independenţă de la 1776, se inspirase din juriştii francezi. Adversar al englezilor, el şi adepţii săi erau partizanii unui sistem juridic ne-englez, voind să-i substituie dreptul civil francez, aureolat de Codul lui Napoleon. Totuşi, proiectul va întâmpina numeroase dificultăţi, mai ales datorită necunoaşterii generale a limbii şi dreptului francez. Deşi urât de mulţi americani, din motive politice, dreptul englez avea avantajul comunităţii de limbă şi al cunoaşterii sale de către juriştii americani. Astfel se explică victoria sa finală. La această victorie au contribuit doi mari jurişti americani, *Josef Story* şi *James Kent*, care, amândoi, erau excelenţi cunoscători ai dreptului francez, dar preferau dreptul englez. Ei au ajutat la victoria dreptului englez, comparând şi mai ales afirmând că dreptul francez şi cel englez se asemănau, ambele sprijinindu-se pe principiile dreptului natural.

---

[23] Pentru alte exemple de jurişti englezi care au arătat un interes faţă de dreptul străin sau dreptul comparat, a se vedea îndeosebi autorii citaţi la pagina 51, nota 6.

[24] *Holdsworth*, **Lord Mansfield**, LOR 53 (1937) 221; *Fifoot*, **Lord Mansfield** (Oxford 1936); *Lévy-Ullmann*, 330 s.

[25] *Gutteridge*, 34.

[26] *Plucknett*, 265 s.

[27] Pentru toate aceste probleme a se vedea *John Hazard* şi *Charles Szladits*.**Le développement du droit comparé aux Etats-Unis d'Amérique,** Livre du Centenaire II, 338, s. *R..Pound*, **Introduction,** AJoCL 1 (1952) 2 s.; *acelaşi*, **The Influence of French Law in America**, Illinois LR 3 (1909) 354 = BSLC 44 (1915) 390; *acelaşi*, **Comparative Law in the Formation of American Common Law**, AAUIC, 1923 I, 183; etc. A se vedea **infra** Nr. 40, pag. 92.

Privit în ansamblul său, aportul precursorilor englezi la dreptul comparat în timpul acestei perioade nu este neglijabil. Totuşi, nu sunt decât precursori. Opera lor nu poate contrazice faptul că, în toată această perioadă, studiile comparative constituie excepţia, că o bună cunoaştere a sistemelor de drept străine ce sunt pe cale de a se forma este nesigură, că regulile precise ale metodei comparative nu există încă. Importanţa precursorilor rezidă mai ales în faptul că ei vor să iasă din cadrul dreptului lor, că arată un interes susţinut pentru sistemele de drept străine. Astfel, într-un fel sau altul, ei pun jaloane pentru dezvoltarea a ceea ce va deveni dreptul comparat.

## 29. APORTUL FRANCEZ: MONTESQUIEU

În Franţa, comparaţia a cunoscut mai întâi o aplicare largă în dreptul intern. De la *Dumoulin* la *Pothier*, autorii cutumiari au reuşit, prin metoda comparării, să desprindă marile principii ale *dreptului comun* francez. Era vorba de o comparare empirică, realizată în cadrul intern.

Doctrina franceză a trebuit să aştepte apariţia lui *Montesquieu*[28] pentru a vedea comparaţia trecând din cadrul intern în cadrul extern. Succesul operei *L'Esprit des lois*, îndată după publicarea ei la Geneva[29] în 1748[30], influenţa exercitată în Europa[31] şi răsunetul ce l-a avut în Anglia[32] şi în Statele Unite[33] fac din lucrarea aceasta una din creaţiile ce au marcat cel mai bine spiritul secolului. Succesul ei se datorează în acelaşi timp iubirii de libertate arătată de autor, concepţiei sale privind guvernarea, modului de a concepe dreptul pe care el îl face să reiasă din condiţiile naturii, moravurilor şi societăţii, poziţiei noi faţă de istorie, experienţei precum şi metodei sale.

Recunoscut ca unul din întemeietorii[34] ştiinţei politice[35], *Montesquieu* realizează prin *L'esprit des lois* o adevărată revoluţie intelectuală,

---

[28] *Charles de Secondat, baron de Montesquieu* (1689-1755).

[29] *A. Masson*, **Naissance et fortune de " l'Esprit des lois"**, II-e Centenaire de l'Esprit des lois de Montesquieu, (Bordeaux 1949) 20 s.; *G. Davy*, **Montesquieu et la Science politique**, ibid., 128 s.; *E. Schazmann*, **Première édition et premier tirage de l`Esprit des lois**, Actes du Congrès Montesquieu (Bordeaux 1956), 99 s.

[30] Urmată curând de alte ediţii la Geneva, Paris, Amsterdam, ca şi de traduceri şi de numeroase ediţii în Marea-Britanie şi în Statele Unite.

[31] *A. Masson*, 22,; *V. Polak*, **Montesquieu et le droit public néerlandais**, Actes du Congrès Montesquieu, 273. Pentru Germania: *Wieacker*, 354; *Binder*, **Philosophie des Rechts** (Berlin 1925) 295 s.

[32] *W. Stewart*, **Montesquieu et l'Angleterre**, II-e Centenaire 173 s.; *acelaşi*, **Montesquieu vu par les Anglais depuis deux siècles**, Actes du Congrès Montesquieu, 339 s., *H. Puget*, **Montesquieu et l'Angleterre, La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu**. Bicentenaire de *l`Esprit des lois*, 1748-1948 (Paris 1952) 275 s.

[33] *A. Masson*, 22 s.; *P. M. Spurlin*, **L`influence de Montesquieu sur la constitution américaine** , Actes du Congrès Montesquieu, 265 s.; *P. Bastid*, **Montesquieu et les Etats-Unis.** Bicentenaire de *l`Esprit des lois*, 313 s.

[34] *Pollock*, **Introduction à l`étude de la science politique** (Paris 1893) 135 s.;

schimbând în profunzime abordarea şi analiza problemei. "De aici înainte nu va mai fi vorba de a discuta dreptul de a guverna din punct de vedere moral sau metafizic, ci de a analiza faptul guvernamental"[36] în realitatea sa concretă. *Montesquieu* se deosebeşte de *Grotius*, la fel ca şi de *Vico*, prin metoda şi prin scopurile cercetărilor sale. Într-un anumit fel, el se apropie de *Selden*. Pe de o parte, el este interesat de observaţia obiectivă a faptelor istorice, pe de altă parte el foloseşte comparaţia instituţiilor juridice (mai ales de drept constituţional) în scopul de a dezvălui diferenţele şi de a sugera reformele legislative şi nu pentru a descoperi adevăruri istorice[37]. El nu aspiră la stabilirea regulilor de valabilitate universală, ci la identificarea "raporturilor necesare care derivă din natura lucrurilor", deci raporturi relative, deoarece sunt condiţionate temporar şi spaţial. Astfel el examinează realitatea istorică în mod concret şi în principiu - fără scop preconceput[38]. Dar *Montesquieu* este în egală măsură politiolog şi sociolog *avant la lettre*. Demonstrarea libertăţii, ca mare principiu de organizare, constituie firul conducător al operei sale. Concepând dreptul şi constituţia popoarelor ca produs al spiritului timpului şi condiţiilor concrete ale naturii şi societăţii[39], *Montesquieu* îşi arată opoziţia faţă de dreptul natural şi îşi îndreaptă cercetările pe o cale empirico-istorico-naturalistă. El refuză speculaţia abstractă şi vrea să demonstreze orientarea diverselor sisteme juridico-politice, prin analize politico-sociologice; el încearcă să verifice legile prin moravuri şi se străduie să desprindă raporturile dintre legi şi cauzele istorice, politice, climatice, religioase şi sociale[40]. Această viziune geometrică duce la adevărate scheme ideologice, formate prin interac-

---

*acelaşi*, **Prolégomènes**, 254; *G. Davy*, 127 s.; *M. Duverger*, **Montesquieu et notre temps**, II-e Centenaire, 232. A se vedea de asemenea raporturile cuprinse în Partea a Patra **(Droit et Science politique)** a **Actes du Congrès Montesquieu** (219-273).

[35] El este de asemenea unul din marii constituţionalişti, căci în concepţia sa dreptul public şi ştiinţa politică erau indisolubil legate. A se vedea în acest sens *H. Puget*, **L`apport de "L`Esprit des lois" à la science politique et au droit public**, 25 s.; *M. Prelot*, **Montesquieu et les formes du gouvernement**, 119 s.; *Ch. Eisenmann*, **La pensée constitutionnelle de *Montesquieu***, 133 s.; *B. Mirkine-Guetzévitch*, **La séparation des pouvoirs**, 163 s., toate aceste trei ultime rapoarte în Bicentenaire de L`Esprit des lois.

[36] *M. Duverger*, 232.

[37] El scrie: "Nu mi-am extras deloc principiile din prejudecăţile mele, ci din natura lucrurilor".

[38] *Hug.*, 1050.

[39] *Montesquieu* (**L'Esprit des lois**, Cartea I, cap. 3) scrie: Legile "trebuie să fie atât de potrivite poporului pentru care au fost făcute, încât ar fi un foarte mare hazard dacă legile unei naţiuni ar putea conveni alteia." Prin însăşi concepţia sa, *Montesquieu* este adversarul transplantării legilor şi al uniformizării lor: cf. *Niboyet*, **Montesquieu et le droit comparé**, Bicentenaire de L`Esprit des lois, 259 s.

[40] Raportul climat moderat-Guvernământ moderat-creştin are ca antiteză climat fierbinte-despotism-islam.

ţiunea constantă a acestor factori. Dar "plecat de la o impresie justă, complicitatea obscură a climatului cu religia şi cu regimul politic, *Montesquieu* vrea să dea acelui ceva ce nu este decât un "spirit general" rigiditatea legilor naturale"[41]. După ce a descris cele trei sisteme juridico-politice[42], *Montesquieu* întreprinde o vastă anchetă istorică, politică, religioasă şi sociologică, pentru a le confirma orientarea. În realitate, el adaptează rezultatele acestei anchete cadrului prestabilit.

Deja în *Lettres persanes* şi mai ales în *L'esprit des lois*, Montesquieu se adevereşte a fi un analist subtil al legilor şi moravurilor popoarelor. El nu pregetă să compare diversele legi, regimuri şi instituţii politice. El nu foloseşte compararea ca o simplă ilustrare a afirmaţiilor sale, ci ca pe o sursă de experienţă legislativă şi juridică, ceea ce este ceva nou faţă de înaintaşii săi. În actul comparării, el încearcă să treacă dincolo de simpla constatare a diferenţelor, căutând să desprindă şi să afle cauzele lor. *Montesquieu* nu este nici partizanul unui drept natural, nici adeptul unui drept raţional. El nu recurge nici la abstracţii, nici la speculaţii. Plecând de la realitatea concretă, el constată profundele diferenţe existând între legile popoarelor şi sistemele juridico-politice; el încearcă să le explice prin cauze, căutându-le în structura socială şi prin ea, în istorie şi în politică, în moravuri, în religie şi în climat. Căci, şi aceasta este una din ideile lui fundamentale, aceste cauze determină diversitatea legilor şi explică de ce legile sunt proprii fiecărui popor[43]. Şi tot de aceea cunoaşterea dreptului popoarelor nu se confundă cu cunoaşterea textului legilor lor. A cunoaşte aceste legi înseamnă a cunoaşte cauzele ce le-au determinat. În alţi termeni, ca să înţelegi o lege străină, trebuie să integrezi textul în organismul din care face parte şi să îl examinezi în cadrul sistemului şi în raporturile lui cauzale[44]. E aici o regulă metodologică foarte importantă[45], a cărei măsură n-au înţeles-o nici unul din comparatiştii moderni. *Montesquieu* deschide comparării căi noi unde constatarea diferenţelor dintre legi şi structurile juridico-politice se combină cu interesul pentru alte sisteme juridico-politice şi cu cercetarea cauzelor lor. Sunt tot atâtea jaloane prielnice dezvoltării dreptului comparat [46]. Aceasta explică de ce

---

[41] *P. Vernière.* **Montesquieu et le monde musulman, d`après L`Esprit des lois,** Actes du Congrès Montesquieu, 186.

[42] *M. Prélot*, 119 s.

[43] Sociologii dreptului văd în *Montesquieu* un precursor sau un întemeietor. În acest domeniu, aportul său principal constă în faptul de a fi postulat variabilitatea dreptului în timp şi spaţiu, deci relativitatea sa, precum şi în faptul de a fi stăruit asupra "*raporturilor necesare*" existând între "legile şi fenomenele sociale şi fizice". A se vedea în acest sens, *Carbonnier*, **Sociologie juridique**, 57 s.

[44] A se vedea pentru problema aceasta **Méthode comparative**, nr. 71 s.

[45] A se vedea precizarea lui *Niboyet*, 262 s.

[46] *Pollock*, **Prolégomènes**, 254.

autorii nu s-au sfiit să se întrebe dacă nu se cuvenea ca în *Montesquieu* să fie salutat "creatorul adevărat al ştiinţei dreptului comparat", şi să-l citeze ca unul din precursorii acestei ştiinţe, sau chiar "ca precursorul sau ca părintele dreptului comparat"[47].

Meritele lui *Montesquieu* în acest domeniu ca şi în acel al metodei sunt mari. Într-adevăr, el aplică o metodă empirico-istorică ce păstrează analiza în câmpul realităţii, îndepărtând-o de orice speculaţie. El examinează feluritele forme de guvernământ, instituţiile şi sistemele juridico-politice în mod concret şi comparativ. Prin el metoda tinde să devină, prin comparare şi prin istorie, un soi de metodă experimentală. Dar, deşi atingerea problemei este exactă, neajunsurile metodei şi informaţiilor sale sunt vădite. Empirică şi nu destul de sistematică, metoda lui se expune unor numeroase critici[48].

Informarea sa este deseori livrescă[49] şi chiar fantezistă[50]; unele afirmaţii peremptorii se întemeiază pe observaţii neverificate, abuzul metodei deductive, generalizări abuzive, o întrebuinţare ne-critică a surselor, prea diverse şi de o valoare ştiinţifică inegală şi o necunoaştere a metodei istorice, toate acestea sfârşesc prin a da operei sale o notă de diletantism. Pentru a sistematiza şi clarifica, *Montesquieu* simplifică adesea într-un mod care falsifică realul. Astfel, el încearcă să elaboreze sisteme plecând de la un număr limitat de idei principale[51], deseori prea generale, şi nu îndeajuns de verificate. El compară lucruri de necomparat, aparţinând unor popoare şi unor istorii prea felurite. "El lua exemple din întreaga istorie universală şi din relatările călătorilor, fără să se preocupe de diferenţele uriaşe ale contextelor din care le desprindea."[52]

Totuşi, oricare ar fi criticile[53] şi slăbiciunile ştiinţifice ale metodei sale, Montesquieu rămâne un precursor al dreptului comparat. Principalele merite constau în faptul că el pleacă de la realitatea juridică şi ţine seama

---

[47] *Niboyet*, 257.

[48] *Gutteridge*, 31; *Sauser-Hall*, 35; *Ehrlich*, **Montesquieu and sociological jurisprudence**, HarvLR 29 (1916) 582; *Laboulaye*, **Etudes sur "L`Esprit des lois" de Montesquieu** RDILC I (1869) 161; *Pollock*, **Prolégomènes**, 255; *Duverger*, 233; *P. Barrière*, **Montesquieu voyageur** , Actes du Congrès Montesquieu, 65.

[49] A se vedea astfel critica adusă de Vernière, 186 s., informaţiei din "l'Esprit des Lois" referitoare la lumea musulmană. A se vedea totuşi *F. Weil*, **Montesquieu et le despotisme**, Actes du Congrès Montesquieu, 194 s.

[50] A se vedea exemple la *Carbonnier*, 57 s.

[51] *Montesquieu* (**L`Esprit des lois, Préface**) scrie: " Eu am aşezat principiile şi am văzut cazurile particulare aplicându-se acestora de la sine".

[52] *Pollock*, **Prolégomènes**, 256.

[53] *Voltaire* (**Dictionnaire philosophique, verba. Lois (Esprit de)** denunţa obiceiul său de a cita la întâmplare şi falş.

de diferenţele concrete dintre legi şi sistemele juridico-politice; în faptul că arată un interes deosebit pentru sistemele străine şi pentru că, spre a desprinde cauzele diferenţelor, îşi îndreaptă cercetările către realitatea istorică, politică, socială, climatică şi religioasă. Atitudinea sa, deschisă sistemelor străine şi comparării, îngăduie să se pună în mod implicit bazele indispensabile dezvoltării ulterioare a dreptului comparat.

## 30. Aportul olandez, german şi italian: Grotius, Leibniz şi Vico

Printre precursorii dreptului comparat, deşi în moduri diverse, aparţinând unor ţări şi epoci diferite, trebuie să-i menţionăm pe *Grotius, Vico, Leibniz* şi *Feuerbach*; fiecare în felul său a contribuit la atragerea atenţiei asupra importanţei dreptului străin şi la pregătirea drumul dreptului comparat. Istoricii dreptului comparat îi menţionează, deşi din motive adesea diferite. Mulţi comparatişti îl socotesc pe *Grotius*[54] printre precursorii dreptului comparat. Opera sa principală, *De jure belli ac pacis*, face din el întemeietorul dreptului natural[55] şi dreptului internaţional, primul fiind în mare măsură baza celui de al doilea. Într-adevăr, în lipsa oricărei autorităţi pozitive înzestrată cu puterea constrângerii, un drept supranaţional şi supraconfesional nu putea fi elaborat decât admiţând existenţa unui drept natural impunându-se tuturor[56]. Vrând să stabilească acest ordin moral universal, Grotius aduce ceva nou, în măsura în care nu mai fondează dreptul natural pe nişte principii abstracte, deduse din raţiune. Opera sa se întemeiază nu numai pe ideile canoniştilor spanioli, de la *Vitoria* la *Suarez*, ci şi pe ansamblul experienţei umane, exprimată de sursele şi de tradiţia teologică, umanistă, romanistă şi istorică. El crede[57] că unele principii şi instituţii juridice se regăsesc în toate ordinile juridice[58]. Cunoştinţele sale enciclopedice îi îngăduie să recurgă la un material mai variat, furnizat de dreptul străin, aparţinând feluritelor popoare şi stadii istorice, precum şi comparării. *Grotius* o face îndeosebi pentru a găsi ilustraţii sau confirmări ale sistemului său juridic. Astfel, nu-i vorba de studii comparative sistematice. *Grotius*, ca şi *Pufendorf*, nu consideră informaţia comparativă şi dreptul străin ca pe o sursă a cărei autoritate se impune. De la toate aceste surse ce ar putea fi calificate ca drept străin[59], el cere exemple în

[54] *Hugo Grotius* (1583-1645).

[55] Pentru o vedere de ansamblu, *H. Thieme*, **Das Naturrecht und die europäische Privatrechtgeschichte**(Basel 1954).

[56] Cf. *Wieaker*, 289.

[57] Pentru detalii, a se vedea *Hug*, 1049.

[58] Pentru influenţa sa asupra unor principii de drept natural civil, a se vedea mai ales *Wieaker*, 290 s.

[59] *Koschaker* (253) susţine că atrăgând atenţia asupra altor sisteme de drept decât cele roman şi cel germanic, dreptul natural devine *Originea Dreptului Comparat.*

stare să ilustreze teoriile sale. Chestiunea nu e de a întrebuinţa metoda comparativă în mod sistematic, nici de a face o comparare propriu-zisă, ci de a recurge la exemple luate din tradiţia morală canonică sau la dreptul pozitiv străin spre a-şi fundamenta teoriile[60], Oricum, exemplele luate din dreptul pozitiv nu pot modifica pentru *Grotius* rezultatele metodei deductive.

După moartea lui *Grotius*, în domeniul ce ne interesează schimbul pare să fi fost preluat de *Leibniz* [61]. După descoperirile de la sfârşitul secolului al XV-lea, imaginea lumii începe să se modifice. Ea capătă un chip nou în spiritele oamenilor. Imaginea unităţii reale tinde să iasă deasupra părţilor împrăştiate, impunându-se nu numai geografilor. Ideea că lumea constituie o unitate începe să facă progrese şi în domeniul culturii. Concepţia istorică a dreptului şi eliberarea lui fac şi ele, paralel, progrese. Pe de o parte, dreptul se separă şi mai mult de morala teologică; pe de alta, refuzul de a adera la concepţia unui drept universal, abstract însă, şi dedus prin speculaţie, devine mai viguros. În domeniul ce ne interesează, pe linia acestei evoluţii, se înscrie şi aportul lui *Leibniz*. El este unul dintre cei dintâi care concepe lumea ca pe o unitate culturală. Sigur, *Leibniz*, ca şi alţi contemporani ai săi, căuta fondul şi forma dreptului natural. El se deosebeşte însă de ceilalţi dintr-un dublu punct de vedere. Pe de o parte, el consideră istoria universală ca un cadru adevărat al istoriei dreptului. Pentru el, istoria dreptului popoarelor, individual concepute şi separat, nu reprezintă decât un "*adminiculum*" şi un "*requisitum*"[62]. Pe de altă parte, Leibniz refuză deducţia şi abstracţia şi crede în observarea faptelor juridice reale şi în examinarea dreptului concret. Imaginea aceasta nouă a lumii şi a dreptului în lume explică refuzul său de a vedea în dreptul roman singura sursă a dreptului. El îşi dă seama de existenţa altor sisteme de drept, codificate sau nu şi aceasta nu numai pentru dreptul popoarelor antice[63]. Din perspectiva aceasta propune el să fie adunate şi puse în paralel sistemele de drept ale tuturor popoarelor şi din toate timpurile[64]. De altminteri, el se gândea probabil mai mult la o simplă colecţie de coduri şi de legi ale popoarelor decât la o expunere sistematică a sistemelor lor de drept. Totuşi, acest *theatrum legale* trebuia să cuprindă dreptul real al popoarelor şi să nu fie stabilit într-un fel deductiv şi abstract. Astfel,

---

[60] *Hug*, 1049.

[61] *Gottfried Wilhelm Leibniz* (1646-1716).

[62] Cf. *Schnitzer*, I, 10.

[63] După *Leibniz*, dreptul poate fi tratat din patru puncte de vedere. În legătură cu aspectul istoric ia în calcul ansamblul sistemelor de drept.

[64] *Gothofredi Guillelmi Leibnitii*, **Opera omnis, Tomus Quartus, Pars tertia** (Genova MDCCLXVIII) 191, "Ex his aliisque omnibus undecunque collectis, Deo dante, conficiemus aliquando *theatrum legale*, et in omnibus materiis omnium gentium, locorum, temporum placita.... disponemus."

concepţia dreptului căpăta, din punctul său de vedere, o dimensiune universală şi istorică. De fapt, era vorba mai mult de o idee generală, niciodată împlinită, decât de un sistem trainic înjghebat. Totuşi, era vorba de o nouă perspectivă care nu se va realiza decât mai târziu, începând cu secolul al XIX-lea. De aceea, concepţia aceasta nu reprezintă o nouă etapă către naşterea ulterioară a dreptului comparat.

La fel ca *Leibniz*, al cărui contemporan este, *Vico*[65] a contribuit la dezvoltarea conştiinţei istorice care, mai târziu, va ajunge să dea dreptului o nouă dimensiune, iar ştiinţei juridice o nouă orientare. Şi pentru el, universalul nu constituie o noţiune abstractă la care se poate ajunge prin speculaţie, ca în dreptul natural, ci o noţiune concretă realizată de istoria umanităţii însăşi. Teoria monadelor a lui *Leibniz* şi teoria ciclurilor istorice ale culturii umane a lui *Vico* se află la baza acestei concepţii. Integrând fenomenele istorice parţiale într-un ansamblu istoric, general şi coerent, făcând din popoare protagonistele culturii şi dând istoriei o mişcare ciclică, *Vico* i-a deschis căi noi. În acelaşi timp, el a elaborat un adevărat sistem de filosofie a istoriei. Alternarea acelor *corsi* şi a acelor *ricorsi* dovedeşte că istoria omenirii, compusă din istoria popoarelor, trece prin cicluri având aceleaşi etape de dezvoltare[66]. Teoria celor trei vârste[67] propune etape succesive în evoluţia oricărei civilizaţii. Ideile sale constituie punctul de plecare al unui curent ştiinţific ce va găsi un adânc ecou în spiritele Europei de atunci[68]. Prin *Herder* ideile lui *Vico* vor ajunge în Germania[69] la concepţia că istoria universală constituie realizarea neîntreruptă a planului Creatorului. Concepţia sa despre istorie determină în chipul cel mai firesc concepţia sa despre drept, universal şi format prin legi mai mult sau mai puţin uniforme. Astfel, *Vico* rămâne în linia spirituală a lui *Grotius* şi *Leibniz*. El crede că legile tuturor popoarelor se bazează pe bunul simţ al

---

[65] *Giovanni Battista Vico* (1668-1744)

[66] Se regăsesc ecouri ale acestei idei la *Montesquieu* care, într-un pasaj al **Caietelor** sale (citat de *W. Folkierski*, **Montesquieu et Vico**, Actes du Congrès Montesquieu, Bordeaux, 1956, 133), scrie: "Aproape toate naţiunile lumii se învârt într-un cerc: mai întâi ele sunt barbare, cuceresc şi ajung naţiuni cu oarecare lustruială, lustrul acesta le măreşte şi devin naţiuni politicoase, politeţea le slăbeşte, sunt cucerite şi redevin barbare, dovadă grecii şi romanii."

[67] Era zeilor (care este a miturilor), vârsta eroilor (care este a legendelor) şi vârsta oamenilor (care este a istoriei).

[68] În notele sale de călătorie, Montesquieu îşi propunea să cumpere la Neapole **"Principii di una scienza nuova "** de *Vico*. De aici a pornit faimoasa controversă a literaturii comparate destinată să lumineze în ce măsură *Montesquieu* a cunoscut, a fost influenţat, a plagiat, dar nu l-a înţeles pe *Vico* (după cum afirmă *B. Croce*, **La filosofia di Vico**, 285; traducerea germană 1927). Un bun rezumat al problemei şi al argumentelor, la *W. Folkierski*, 127 s.

[69] *Cr. Wieacker*, 355, cu o bibliografie complementară.

umanităţii şi de aceea sunt originar identice. *Vico* crede în inspiraţia divină a dreptului. El exclude imitaţia, receptarea şi comunicarea normelor juridice între popoare ca o explicaţie a asemănărilor juridice. Din contră, pentru el unitatea spontană şi originară ("**Unita sostanziale del diritto**") a principiilor juridice constatate la popoarele cele mai diverse este opera Providenţei şi constituie prin însăşi aceasta una din probele existenţei Creatorului. *Vico* caută şi găseşte această probă în realitatea istorică a popoarelor. Totuşi, neîncetând să sublinieze importanţa factorului istoric, *Vico* face să prevaleze concepţia speculativă a unui drept astfel cum ar trebui să fie, asupra concepţiei istorice a unui drept aşa cum este[70]. De altminteri, din punctul său de vedere, nu putea să existe o opoziţie între cele două, datorită faptului că filosofia şi istoria nu sunt decât o manifestare a gândirii umane. Rolul cercetărilor sale, al căror titlu[71] aproape că indică conţinutul acestora, era tocmai de a dovedi că acest drept natural reiese în mod paralel cu, şi independent de istoria juridică a popoarelor; că există un paralelism constant între gândirea umană şi faptele sociale, tot astfel cum există o mare unitate între dreptul natural şi principiile juridice relevate de compararea diverselor sisteme de drept pozitive. Concepţia unei asemenea unităţi trebuia în mod necesar să-l conducă pe *Vico* spre un drept universal[72]; prin analiza sistemelor de drept particulare trebuia să ajungă la constituirea teoretică a unui drept universal[73].

În aparenţă, teoria lui *Vico* reprezenta un obstacol pentru naşterea dreptului comparat. În realitate, concepţia sa metaistorică era favorabilă dreptului comparat, astfel cum va fi conceput mai târziu de filosofii dreptului. Ideea lui fundamentală era că unitatea spiritului omenesc explică de ce istoria înaintează după *idei uniforme*. După el, dreptul natural al naţiunilor s-a născut îndeosebi la popoare, fără ca ele să ştie ceva unele de altele şi fără să ia exemple unele de la altele. Principiul acesta va fi verificat mai târziu de etnologia juridică, care va dezvălui identităţi şi concordanţe între instituţiile juridice ale unor popoare ce nu se cunoşteau între ele[74]. Unitatea dreptului rezultă din unitatea spiritului omenesc, astfel explicându-se asemănările originare, dincolo de

---

[70] Cf. *G. Fontana*, 10 s.

[71] *Vico*: **Dell unico principio e fine del diritto universale** (Napoli 1839); **Della constanza del giurisprudente** (1721); **Principii di una scienza nuova intorno alla commune natura delle nazionii** (1725).

[72] A se vedea mai ales *B. Donati*, **Domat e Vico, ossia del sistema del diritto universale** (Macerata 1923) 51 s.

[73] "trebuie să fie... totuşi posibil şi oportun ca, prin analiza sistemelor de drept particulare, să se ajungă la construcţia teoretică al unui drept universal".

[74] *G. del Vecchio*, **La communicabilité du droit et les doctrines de *G. B. Vico*** (**Recueil Lambert**) II, 597; **Le basi di diritto comparato** şi **Nouva Silloge** 89 s.

asemănările bazate pe imitaţie sau pe receptare[75]. Filosofii dreptului se vor sprijini pe această idee, afirmând că o ştiinţă universală a dreptului comparat nu este posibilă în afara acestui principiu[76]. Alţi comparatişti se vor sprijini pe aceeaşi idee spre a stabili concepţia lor universalistă a dreptului sau teoria lor privind dreptul mondial[77].

### 31. CONDIŢIILE NECESARE APARIŢIEI DREPTULUI COMPARAT NU ERAU REUNITE ÎNAINTE DE SECOLUL AL XIX-LEA

Dreptul comparat, ca metodă sistematică sau ca ramură specială a ştiinţei juridice, nu putea să apară înainte ca unele condiţii, necesare naşterii sale[78], unele negative şi altele pozitive, să fi fost reunite. De fapt, naşterea lui presupunea o profundă schimbare în felul de a concepe dreptul, metoda cercetării şi ştiinţa juridică. Această mutaţie implica un lung proces de maturizare spirituală şi ştiinţifică desfăşurată în condiţii diferite, în funcţie de ţară şi mai ales de epocă.

Dreptul, fie că se deducea din voinţa divină, din natură sau din raţiunea umană, sau chiar din dreptul roman ca *ratio scripta,* trebuia să se elibereze de teologie şi, mai târziu, de stăpânirea dreptului natural[79].

Într-adevăr, atâta timp cât dreptul era conceput ca fiind imuabil şi egal cu sine însuşi în spaţiu şi timp şi dedus din principii abstracte, prin logică sau prin raţiune, nu era loc pentru dreptul comparat. Pentru aceasta trebuia să se ia cunoştinţă de importanţa dreptului efectiv, elaborat şi aplicat în ordini juridice, deci trebuia să se plece de la realitatea şi de la istoricitatea dreptului. Dreptul şi cercetarea sa trebuiau în mod necesar să coboare pe pământ şi să fie concepute ca o creaţie omenească, raţională, însă susceptibilă de evoluţie şi de variaţiuni. Acesta este unul din meritele principale ale şcolii istorice, oricare ar fi, de altminteri, exagerările sale. Toate acestea trebuiau în mod necesar să ducă la desprinderea ordinilor juridice ca un cadru omogen al vieţii şi acţiunii juridice a popoarelor. Dreptul trebuia să fie înţeles în realitatea sa pozitivă, istorică şi, mai târziu, socială.

La rândul ei, metoda juridică trebuia să se elibereze de făgaşurile deductive şi scolastice sau autoritare. Deja la începutul secolului al XVII-lea, *Bacon* făcuse cercetarea ştiinţifică independentă de metodele deductive,

---

[75] A se vedea **infra**, Nr. 53.

[76] *G. del Vecchio*, 598. A se vedea **infra,** Nr. 60

[77] A se vedea **infra**, Nr. 78.

[78] *Pollock*, **Prolégomènes**, 256; *Hug*, 1052; *F. Messineo*, **L`indagine comparativa negli studi giuridici**, Annuario dell "Università Catolica de Sacro Cuore" (1929/30) 31 s; *Schintzer*, I, 7 s.

[79] A se vedea *Kaden*, 23; *Sarfatti*, 14; *Schnitzer*, I, 9 s.

autoritare, scolastice, teologice sau religioase. Metodei vechiului formalism scolastic i se substituie cu timpul finalismul raţionalist. Triumful metodei empirice şi inductive în ştiinţele naturale le-a permis juriştilor să nu se mai încreadă în rezultatele dobândite prin speculaţie şi raţiune, ci să încerce să cunoască dreptul real[80]. Un progres adevărat se realizează când, datorită empirismului, privit uneori ca un înlocuitor al metodei experimentale, ştiinţa se îndreaptă încet spre metoda istorică. În fine, ştiinţa juridică, eliberată progresiv de dreptul natural, de filosofie şi de istoria dreptului, trebuia să se afirme ca ştiinţă autonomă, ocupându-se de fenomenul juridic ca obiect de creaţie, de interpretare şi de aplicare în cadrul ordinilor juridice. Eforturile juriştilor naţionali au fost mai întâi absorbite de propriul lor drept, adică de elaborarea, interpretarea, sistematizarea sau, câteodată, de codificarea dreptului naţional. Dar dreptul natural nu mai era privit ca un model ce inspiră reformele şi progresul dreptului pozitiv; dreptul roman sfârşise prin a deveni o sursă de inspiraţie printre atâtea altele. Ştiinţa juridică era din ce în ce mai interesată de realitatea juridică, sub aspectul ei concret. Ea căpăta conştiinţa "relativităţii" dreptului, la care contribuiseră codificările, şcoala istorică şi elaborarea, pretutindeni în Europa, a ordinilor juridice, care se constituiau ca ansambluri coerente şi autonome de reguli juridice. Ideea că ordinile juridice aveau un caracter specific şi că, în ciuda asemănărilor lor, ele prezentau şi diferenţe, ieşea la lumină. Prin relativitatea dreptului, prin caracterul specific al ordinilor juridice şi prin conştientizarea diferenţelor dintre acestea, se producea mutaţia spirituală ce a făcut posibilă naşterea dreptului comparat. De altfel, dreptul comparat se înfăţişa mai puţin ca fiind consecinţa unei rupturi, decât ca rezultatul unei evoluţii. Într-un anume fel, el reprezenta o sinteză, întrucât din fiecare curent lua elementele ce-i erau favorabile[81].

---

[80] *Schnitzer* I, 9; *H. H. Jescheck*, **Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung** (Tübingen, 1955), 10.

[81] *Schnitzer*, I, 19 scrie: "Din dreptul natural preia noua ştiinţă în primul rând conceptul de idee generală a dreptului, din şcoala istorică ideea stabilirii întâmplărilor concrete ce pot sluji de temelie comparaţiei. Din ştiinţa naturii va prelua conceptul de lege, din filosofie conceptul de dezvoltare."

*Capitolul II*

# DREPTUL COMPARAT ÎN VREMEA PRIMEI PERIOADE (1800-1850)

## 32. ÎNCEPUTURILE DREPTULUI COMPARAT

Pentru ca dreptul comparat să apară ca metodă, mai mult sau mai puţin sistematică, sau ca o încercare de a deveni o disciplină autonomă, a trebuit, de fapt, să ajungem în secolul al XIX-lea[1]. La începutul secolului erau depăşite ultimele etape ale mutaţiei spirituale necesare naşterii sale. Ştiinţele socio-umaniste erau pe cale de a descoperi importanţa istoriei înţeleasă ca un câmp vast al experienţei omeneşti[2]. Ele gândeau că aceasta le-ar îngădui să abandoneze speculaţia, spre a o înlocui cu ipoteze confirmate de experienţă, pe care istoria nu făcea decât să le rezume. *Leibniz* fusese unul dintre cei dintâi care afirmase că ştiinţa juridică era o ştiinţă mai mult istorică decât speculativă. Adevărul acesta însă a avut nevoie de timp ca să iasă la lumină. Este meritul şcolii istorice de a fi extras consecinţele valabile ale acestei idei şi de a fi favorizat începuturile dreptului comparat, tocmai prin reacţia contra exagerărilor sale. Pe de altă parte, ordinile juridice, ca entităţi autonome şi specifice, se întăriseră, iar noile codificări le ofereau un sprijin puternic. În ţările în care codificarea fusese realizată, compararea internă, pierzându-şi raţiunea de a fi, era înlocuită cu compararea externă[3]. La originea dreptului comparat există diverse impulsuri, unele vizând cunoaşterea dreptului străin, altele bazate pe gândirea evoluţionistă; unele provenind din simpla curiozitate ştiinţifică, altele din voinţa de a trece la reforme juridice care îşi găseau punctul de sprijin cel mai ferm în reformele echivalente deja introduse de alte ţări; unele plecând de la o viziune întemeiată pe cadrul universal al dreptului, altele de la succesul ştiinţelor, cum ar fi anatomia şi lingvistica comparată, ce datorează cea mai frumoasă cucerire a lor metodei comparative. Toate aceste impulsuri se fac simţite şi se amestecă între ele o dată cu începutul secolului al XIX-lea.

---

[1] Asupra acestui lucru toţi autorii sunt de acord, deşi ei leagă naşterea dreptului comparat de cauze diferite şi de curente spirituale diverse. Astfel, ei o leagă de şcoala istorică (*F. Messineo*, 33), de o nouă şcoală filosofică (*Sarfatti*, 19), de progresele unificării şi ale codificării (*Sauser-Hall*, 34 s.; *Hug*, 1052), de teoriile evoluţioniste (*Pollock*, **Prolégomènes**, 258; *Gutteridge*, 35), de reacţia contra şcolii istorice sau de progresele anatomiei şi lingvisticii comparate (*Gutteridge*, 35).

[2] Mai târziu, *Amari*, 5, va scrie despre istorie: "comoara cea mai adevărată şi bogată a experienţei..."

[3] *Sauser-Hall*, 37.

Pornind din acest moment, curiozitatea ştiinţifică se deşteaptă şi îi împinge pe juriştii naţionali să cunoască dreptul străin. Ea va scoate la iveală mai multe caracteristici care vor hotărî apariţia şi orientarea metodei comparative cel puţin în această primă perioadă.

Prima caracteristică este că întrebuinţarea ei încetează de a fi apanajul unor eforturi considerabile, "dar izolate, ale câtorva oameni de geniu"[4], cum era cazul înainte. Voinţa de a cunoaşte dreptul străin va deveni din ce în ce mai mult bunul comun al juriştilor, numeroşi, care se vor grăbi să-l răspândească. Cel dintâi exemplu şi cel mai însemnat este cel al Germaniei şi al grupului de jurişti din sudul Germaniei şi îndeosebi al celor de la şcoala din Heidelberg. Aici s-au format sau de aici au început să strălucească spirite ca cele ale lui *Thibaut, Hegel, Zachariae, Gans* şi *Mittermaier*, care reprezintă o alternativă şi o depăşire a şcolii istorice. Juriştii aceştia, influenţaţi de *Kant, Hegel* sau *Feuerbach*, au combătut direct sau indirect baza prea strâmtă a concepţiei pe care şcoala istorică o dăduse dreptului. Spiritul lor liberal şi cosmopolit, reformator şi înnoitor, descoperise însemnătatea sistemelor de drept străine ca elemente de cunoaştere juridică, dar şi ca instrumente de îmbunătăţire legislativă a dreptului naţional. Într-adevăr, şi în al doilea rând, în secolul al XIX-lea se ia în seamă cunoaşterea sistemelor de drept străine ca obiect de cercetare sistematică. Dar cunoaşterea dreptului străin - şi aceasta era cea de-a treia caracteristică - trebuie să ajute la ameliorarea dreptului naţional. La începutul secolului al XIX-lea, această idee predomină în Germania ca şi în Franţa. Unii jurişti vor fi împinşi către studierea dreptului străin (sau comparat, întrucât graniţa dintre cele două nu era nicidecum clară în epocă) mai ales din dorinţa de a desprinde principii comune. Însă cea mai mare parte a comparatiştilor din epocă, care studiază dreptul străin de atunci, o fac cu un dublu scop: pe de o parte cu scopul teoretic de a-şi lărgi cunoştinţele lor juridice, pe de altă parte cu scopul practic de a se sluji de aceste cunoştinţe pentru a îmbunătăţi, pe cale legislativă, dreptul naţional. Se compară spre a înţelege mai bine, dar mai ales pentru a câştiga din experienţa altor popoare[5]. În perioada aceasta autorii sunt prea puţin preocupaţi de marile speculaţii hărăzite a preciza domeniul şi de a fixa conţinutul dreptului comparat. De aceea primul scop al acestei acţiuni - şi aceasta este ultima caracteristică - este mai ales de a informa juriştii naţionali asupra principalelor coduri, legi şi reforme juridice străine. E punctul de plecare al unei întregi activităţi de informare compusă din colecţii speciale, din traduceri de coduri şi de legi străine, din reviste destinate aceluiaşi scop şi chiar din catedre unde se fac primele încercări de a desprinde fundamentul dreptului comparat.

---

[4] *Gutteridge*, 36.

[5] *Amari* (146) scrie: Legislaţia comparată este un experiment neprimejdios, deoarece a fost făcută de alte naţiuni pe riscul lor."

În timpul acestei perioade, progresele cele mai însemnate ale dreptului comparat au fost realizate în Germania. Dar interesul pentru dreptul străin şi pentru actul comparării se manifestă şi în alte ţări. Astfel, dreptul comparat tinde să nu mai rămână în starea de idee izolată cu o existenţă sporadică; el stârneşte curente de gândire şi chiar de acţiune ştiinţifică în mai multe ţări apusene. În linii mari însă, în perioada aceasta, dreptul comparat se confundă cu simpla cunoaştere a sistemelor de drept străine.

### 33. ŞCOALA ISTORICĂ DEVINE UN OBSTACOL PENTRU NAŞTEREA DREPTULUI COMPARAT

Dacă se admite, potrivit şcolii dreptului natural şi raţionalismului, că un drept stabilit de Dumnezeu, de natura umană sau de raţiune constituie fundamentul necesar al dreptului pozitiv, se anulează orice şansă de existenţă a dreptului comparat. Nu pot apărea diferenţe între ordinile juridice atâta timp cât, fidele existenţei principiilor imuabile şi eterne, dreptul natural şi dreptul raţional refuză orice observare a realităţii istorice a societăţilor omeneşti, precum şi a ordinilor lor juridice, deci orice constatare a caracteristicilor lor efective şi a diferenţelor lor specifice.

Este unul din marile merite ale şcolii istorice[6] de a fi readus dreptul pe pământ[7]. *Dilthey*[8] precizează că în ştiinţele sociale ea a respins "orice deducţie a adevărurilor generale prin gândirea constructivă abstractă, ceea ce a permis reîntoarcerea dreptului la existenţa sa istorică. Subliniind importanţa componentei sale istorice[9], ea a realizat una dintre cele mai

---

[6] Pentru o vedere de ansamblu cu o bibliografie exhaustivă, a se vedea *Wieacker*, 348 s.; *Koschaker*, 256 s.

[7] Cf. *H. Capitant*, **Conception, méthode et fonction du droit comparé d`après Raymond Saleilles dans l`oeuvre juridique de Raymond Saleilles** (Paris 1914), 62 s.; *Thieme*, **Das Naturrecht** (45) scrie: perspectiva "romantismului şi a şcolii istorice respinge ideea unui drept natural comun tuturor popoarelor, concepând dreptul ca o emanaţie a unei forţe a spiritului popular. În acest fel există numai drept naţional".

[8] *Dilthey*, **Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften**, I, 25, citat de *Rothaker*, **Logik und Systematik**, 93.

[9] Mai târziu *E. Erlich* (**Grundlegung der Soziologie des Rechts** (ediţia întâi 1918, 3-ed. 1967, 2) va scrie:

"Ideea că dreptul trebuie expus în conexiunea sa istorică nu le era străină nici romanilor; nu numai *Gajus*, dar şi fragmente din Digeste abundă de indicii istorice. Înşişi glosatorii au valorificat notele privind istoria dreptului iar marii francezi şi eleganţii olandezi din secolele al XVI-lea, al XVII-lea şi al XVIII-lea le cunoşteau direct aşa cum o vor evidenţia juriştii istorici şi filologi. De asemenea publiciştii germani, deja din secolul al XVII-lea au tratat dreptul din punct de vedere istoric. Aceasta e valabil şi pentru englezi încă de la *Fortescue*. *Blackstone* era un desăvârşit maestru în a lămuri istoric ceea ce părea de neînţeles studiind dreptul pozitiv. Dar de abia şcoala istorică a dreptului a făcut din istoria dreptului, care până atunci era folosită în scopul unei mai bune înţelegeri a

însemnate inovaţii ale ştiinţei juridice. În Germania, *Herder*[10], care nu era străin de influenţa lui *Vico* şi a cărui influenţă asupra lui *Savigny* a fost recent încă o dată subliniată[11], concepe istoria universală ca pe o evoluţie progresivă şi infinită, înfăptuind planul Creatorului.

Popoarele sunt promotoarele acestei evoluţii istorice a omenirii. Pentru *Schelling,* epocile istorice, culturile şi imperiile nu sunt decât etape succesive ale unui proces evolutiv, organic. În aceste condiţii, dreptul nu mai putea fi conceput ca produsul unor forţe şi surse ce rămân în afara istoriei. Istoria dreptului nu mai era doar un obiect de cunoaştere; ea devenea rezumatul experienţei şi materialul viu al ştiinţei juridice care a primit astfel o nouă orientare.

Şcoala istorică a descoperit, în istoricitatea dreptului, istoricitatea popoarelor în general şi a poporului german în particular. După ea, geniul specific al fiecărui popor a determinat, printr-un proces lung de maturizare, toate manifestările sale spirituale, mai cu seamă limba, cultura, poezia şi dreptul, care de altminteri nu sunt decât părţi ale ansamblului cultural. Aceasta implică o nouă concepţie a ştiinţei juridice. Aşa cum rezultă din articolul introductiv al revistei[12] pe care *Savigny*[13] a înfiinţat-o în 1814 împreună cu *Eichhorn*,[14] nu mai este vorba de o simplă istorie a dreptului, ci de o ştiinţă juridică gândită într-un fel nou, fiind integrată în evoluţia istorică şi înţeleasă în mod istoric.

Profunda reînnoire ştiinţifică pe care şcoala istorică a zămislit-o a fost condiţionată de concepţia sa asupra dreptului, strâns legată de condiţiile sale istorice de existenţă. Substanţa dreptului actual o furnizează trecutul naţiunii. Ideea că evoluţia dreptului se realizează în chip organic, independent de voinţa oamenilor, trebuia în mod fatal să micşoreze rolul legiuitorului. Prezentul popoarelor ca şi al oamenilor derivă din trecutul lor cu o forţă de neînvins. De aceea, pentru şcoala istorică, dreptul actual este deteminat de trecutul naţiunii, ceea ce face indispensabil studiul amănunţit al istoriei şi *de prisos* şi *păgubitoare* orice codificare. Dreptul a fost elaborat în mod organic prin conştiinţa poporului, exprimându-se prin dreptul cutumiar, prin ştiinţa şi prin practica juridică. Intervenţia legiuitorului în ceea ce priveşte dreptul, la fel ca şi a gramaticienilor în ceea ce priveşte

---

dreptului pozitiv, o ştiinţă independentă, stăpână în propria casă.

Pentru istoricii moderni ai dreptului este indiferent dacă rezultatele cercetărilor lor sunt valorificabile practic; ele nu sunt un mijloc, ci un scop în sine. Şi totuşi istoria dreptului, de când nu mai este în slujba dogmaticii juridice, i-a adus acesteia un inestimabil serviciu..."

[10] Cf. *Wieaker*, 355.

[11] Cf. *Wieacker*, 356.

[12] Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.

[13] *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861).

[14] *Karl Friedrich Eichhorn* (1781-1854).

limba, nu poate schimba faptul că dreptul, ca şi limba, nu sunt produsul lor, ci creaţia a ceea ce, mai târziu, se va numi *Volksgeist*[15].

Controversa dintre *Thibaut*[16] şi *Savigny* nu se limitează la problema codificării. Ea opune două concepţii[17] care domină primele două treimi ale secolului şi care, într-un fel sau altul, sunt la originea[18] celor mai de seamă curente doctrinare ce s-au înfruntat în ştiinţa juridică în general şi în cea germană în particular. Şcoala istorică nici măcar nu este clintită în concepţia sa despre *Volksgeist*, ca sursă reală a dreptului, de către receptarea dreptului roman în Germania care reprezenta dezminţirea cea mai completă a acestui curent. Pentru ea, receptarea dreptului roman constituie în viaţa poporului german un element organic al dreptului naţional, cel puţin egal elementului germanic. Celor ce au criticat această concepţie ca o deturnare a logicii - întrucât dreptul roman nu poate fi socotit ca produsul acelui *Volksgeist* german - *Savigny*[19] şi mai ales *Puchta*[20] le-au răspuns printr-un artificiu[21] ce neagă contradicţia şi îndreptăţeşte receptarea. Pentru ei, juriştii, înzestraţi cu monopolul dreptului, devin organul ce exprimă curentul *Volksgeist*. Nevoia de a studia dreptul roman era astfel justificată. Totuşi, ambiţiile curentului romanist erau mai mari: el năzuia să reînnoiasă întreaga ştiinţă juridică germană, pornind de la tradiţia dreptului roman, şi ignorând aproape toate celelalte elemente constitutive

---

[15] Expresia însăşi de *Volksgeist* nu i se datorează lui *Savigny* care, la început, vorbea de *gemeinsame Bewußtsein des Volkes* ca adevăratul sediu al dreptului. Formula îi aparţine lui *Hegel* (a se vedea în acest sens *Landsberg*, **Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft** (Abt 3, Halbband 2, München şi Berlin 1910) **Text**, 346) influenţat probabil de termenii *l'esprit des lois* şi *le génie de la nation* ai lui Montesquieu (cf. *H. Thieme*, **Savigny und das deutsche Recht**, ZRG Germ. Abt LXXX (1963) 8) Ea a fost reluată mai întâi de un alt corifeu al şcolii istorice, *Puchta*, deşi nu într-un sens identic şi, mai târziu, de *Savigny*.

[16] *Anton Friedrich Justus Thibaut* (1772-1840).

[17] A se vedea *Wieacker*, 395 s., 406 s.

[18] A se vedea *Z. Kristufek*, **La querelle entre Savigny et Thibaut et son influence sur la pensée juridique européene**, RHDFE, 1966, 59 s.

[19] Deja în al său **Beruf unserer Zeit** (Heidelberg, 1815), 12, *Savigny* scria: "Dreptul cunoaşte o tendinţă ştiinţifică şi aşa cum el trăia în prealabil în conştiinţa generală a poporului, tot aşa el se reflectă în conştiinţa juristului, care va reprezenta poporul numai în această funcţie". Mai târziu, va scrie în al său "**System des heutigen Römischen Rechts**" (Berlin 1840), I, 83, 90: "Breasla juriştilor, care se formează acum, a devenit în acelaşi timp, în cea mai mare parte, purtătoarea dreptului poporului ."

[20] *Georg Friedrich Puchta* (1798-1846).

[21] Cf. *H. Thieme*, 10 s.; *acelaşi*, **Der junge Savigny**, DtRwiss VII (1942) 62; *Koschaker*, 197 cu bibliografia complementară. A se vedea totuşi *Wieaker*, 392 s. A se vedea de asemenea critica lui *Anton Menger* (33) care afirmă că dreptul nu este niciodată produsul unui popor. Acest autor (12) era de părere că şcoala istorică, acceptând concepţia lui *Blackstone* şi mai ales a lui *Burke*, a avut o influenţă nefastă asupra evoluţiei statului şi dreptului.

ale dreptului german. Sigur, la începutul şcolii istorice, *Savigny* recunoscuse dreptul germanic ca factor al dreptului german, deşi având o însemnătate inferioară celei avute de dreptul roman[22]. Exagerările romaniştilor şi ale lui *Puchta* au provocat reacţia germaniştilor, exprimată mai întâi prin înfiinţarea unei reviste proprii[23], prin cartea [24] lui *Beseler*[25], care constituie o veritabilă declaraţie de război împotriva şcolii istorice, şi prin organizarea de congrese ale germaniştilor la Frankfurt şi Lübeck în 1846 şi 1847.

Astfel s-a produs ruptura celor două curente, având ca origine aceeaşi şcoală. Curentul germanist lupta acum cu înseşi argumentele şcolii istorice, întrucât considera receptarea dreptului roman ca fiind opera juriştilor, ceea ce făcea ca dreptul pozitiv să fie străin conştiinţei juridice a poporului german[26]. Totuşi, într-un fel sau altul, reînnoirea pe care şcoala istorică a realizat-o, a izbutit să trezească doar interesul pentru dreptul roman şi pentru dreptul germanic. Dar acel *Volksgeist* nu era numai apanajul poporului german. Şcoala istorică ar fi trebuit să constate că dreptul altor popoare este tot atât de specific ca acel *Volksgeist* al germanilor, deci să recunoască pluralitatea şi specificitatea sistemelor de drept. Prin aceasta, şcoala istorică ar fi fost chemată să pună bazele dreptului comparat[27], a cărui existenţă postulează tocmai diferenţele specifice dintre ordinile juridice şi instituţiile lor. Cu toate acestea, promotorii ei i-au dat o altă orientare. Toate curentele şi concepţiile care s-au afirmat în cadrul şcolii istorice au ignorat cu desăvârşire existenţa sistemelor de drept, altele decât dreptul roman şi germanic; ele nu au acordat nici o atenţie nici cunoaşterii sistemelor de drept străine, nici comparării lor[28].

Plecând de la ideea că dreptul german se compune din elemente romane şi germanice, precursori ca *Hugo*[29] ceruseră examinarea acestor elemente în puritatea lor originară. Dar, împotrivindu-se vechiului drept natural, *Hugo* credea că era totuşi cu putinţă să se elaboreze un drept natural, în acelaşi timp nou şi util[30]. Acesta trebuia să fie elaborat în mod inductiv, prin compararea diverselor sisteme de drept pozitiv. Se oferea astfel o bază mai sigură spre a se ajunge la o istorie universală a dreptului.

---

[22] Cf. *H. Thieme*, **Savigny und das deutsche Recht**, 6.

[23] **Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft**, începând cu 1839.

[24] *G. Besseler*, **Volksrecht und Juristenrecht** (Leipzig 1843). Pentru rolul său în polemica şi în curentul germanic a se vedea *Wieacker*, 408 s.

[25] *Georg Besseler* ( 1809-1888)

[26] Pentru un rezumat al problemei, a se vedea *H. Thieme*, loc. cit.; *Wieaker*, 403 s., cu bibliografia complementară; *Koschaker*, 197.

[27] *Koschaker*, 147.

[28] Cf. rezumatul lui *Landsberg*, **Text**, 207 s.

[29] *Gustav Hugo* (1764-1849).

[30] *Landsberg*, **Text**, 40; *Koschaker*, 253.

*Hugo* însă nu a stăruit asupra acestor idei care i-au influenţat pe *Feuerbach* şi pe *Thibaut*[31]. În ceea ce priveşte a doua tendinţă, puternic influenţată de gândirea evoluţionistă, dreptul prezent se explică prin istoria al cărei spirit arată, cu certitudinea unei legi naturale, viitoarea evoluţie. Concepţia aceasta deterministă nu mai lăsa loc nici ea nici studiilor de drept străin nici comparării. Bazată pe gândirea romantică, a treia tendinţă afirmă că dreptul se naşte din conştiinţa poporului, din al său *Volksgeist* şi se dezvoltă urmărind o evoluţie necesară. Într-un fel sau altul, toate tendinţele ce se iviseră în cadrul şcolii istorice au ajuns, în mod explicit şi mai ales implicit, să considere inutile studiile asupra dreptului comparat. Dreptul este atât de specific şi de inerent fiecărui popor, încât nu i s-ar potrivi altuia[32]. Orice împrumut juridic luat de la un alt popor nu ar face decât să contrazică *Volksgeist*-ul propriu. Aceasta a îndepărtat şcoala istorică de cercetările de drept comparat, silind-o să-şi îndrepte eforturile către descoperirea regulilor orginare de drept roman şi de drept germanic.

## 34. Influenţa kantiană şi munca de pionier a lui Feuerbach

Dată fiind poziţia şcolii istorice, nu este greu să constaţi că cele două iniţiative favorabile dreptului comparat se datorează concepţiilor filosofice care îi erau potrivnice. Una îşi găseşte parţial sursa filosofică în ideile lui *Kant* şi este reprezentată de *Feuerbach*; cealaltă îşi are baza în *Hegel* şi este reprezentată de *Gans*.

*Feuerbach*[33] este în acelaşi timp un om de tranziţie şi un inovator. Pe de o parte, el reprezintă o trăsătură de unire între două secole şi între două moduri de a gândi. Pe de altă parte, este un inovator în măsura în care este poate cel dintâi care a aplicat compararea sistemelor de drept moderne cu un scop de politică legislativă. În afara aplicaţiilor practice, el se ocupă în chip teoretic de actul comparării şi tinde chiar să întemeieze o ştiinţă a dreptului comparat, pe care o priveşte ca pe o istorie sau ca pe o ştiinţă universală a dreptului. *Feuerbach* era un cărturar cu multiple faţete. Contemporanii săi au văzut în el mai ales pe marele penalist şi legiuitor al dreptului penal. Aproape un secol mai târziu, *Del Vecchio*[34] va descoperi în *Feuerbach* un filosof al dreptului. Între cele două războaie, *Radbruch*[35] îl va considera un comparatist.

---

[31] *Koschaker*, 254.

[32] Pentru alte raţiuni, *Montesquieu* a susţinut aceeaşi idee. A se vedea **supra** Nr. 29.

[33] *Paul Johann Anselm von Feuerbach* (1775-1833).

[34] *G. del Vecchio*, **Sull' idea di una scienza del diritto universale comparato** , RISG XLV (1909) 173 s.

[35] *G. Radbruch*, **Anselme Feuerbach, précurseur du droit comparé (Recueil Lambert)**, I, 284 s.

Voind să transpună psihologia şi morala kantiană în dreptul penal şi să asigure independenţa ştiinţei dreptului în raport cu dreptul natural, *Feuerbach* evoluează la început în lumea ideilor *kantiene*, chiar dacă, probabil, operele sale din acest domeniu sunt independente de cele ale lui Kant[36]. El combate totodată tendinţa unilaterală a şcolii istorice, care insista asupra particularităţii fiecărei naţiuni, ca şi tendinţa generală, însă abstractă, a dreptului natural[37]. El este pentru realitatea concretă şi împotriva abstracţiunilor dreptului natural şi a teoriei *stării naturale*. După el, evoluţia tinzând spre unitatea dreptului nu exclude marea diversitate a dreptului diferitelor popoare. Totuşi, lucrările acestea i-au procurat doar baza filosofică a concepţiei sale. Încă de la începutul activităţii sale ştiinţifice, el a fost atras de studiul sistemelor de drept străine. În primii ani de activitate ştiinţifică, *Feuerbach* trece la studii comparative asupra dreptului penal islamic[38], ca şi asupra dreptului populaţiilor indiene, asupra vechiului drept rusesc sau asupra dreptului diverslor popoare asiatice. Totuşi *Feuerbach* a atins apogeul carierei sale, dobândind un mare renume, datorită proiectului Codului penal bavarez[39], terminat în 1813 şi care, de-a lungul secolului al XIX-lea, a slujit ca model legiuitorilor germani şi străini[40]. La acesta se adaugă proiectele de reformă a organizării judiciare şi a dreptului procedural. În schimb, activitatea sa comparatistă a fost considerată aproape lipsită de însemnătate[41]. Cu toate acestea, pregătirea proiectului Codului penal a fost precedată de importante studii comparative, având ca obiect dreptul penal francez şi italian[42]. În aceeaşi ordine a activităţii se cuvin amintite lucrările sale pentru elaborarea unui Cod civil bavarez pe baza Codului civil francez. În acest domeniu, lucrările sale comparative i-au permis să precizeze principiile fundamentale ale Codului napoleonean şi să arate cât de potrivnic era acest cod structurii sociale şi dreptului în vigoare în Bavaria. Concluzia lui era că introducerea Codului civil francez nu se putea face fără o profundă schimbare a ansamblului structurii juridice. Ideea aceasta fundamentală, care refuza o simplă receptare a dreptului

---

[36] Pentru problematica priorităţii, a se vedea *Landsberg*, **Noten**, 61, nota 9; a se vedea de asemenea *Wieacker*, 368 s.; *Fontana*, 16; *Sarfatti*, 20 s.

[37] *Radbruch*, 285.

[38] *Feuerbach*, **Versuche einer Kriminaljurisprudenz des Koran**, BPRwissGK, 1800.

[39] *G. Radbruch*, **Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben** (Viena 1934; 3. Auflage besorgt von Erik Wolff, Göttingen 1969) 168, scrie: "Cel mai genial legiuitor dintre juriştii germani ".

[40] El a influenţat în special Codurile penale ale mai multor cantoane elveţiene, ale Argentinei în 1886 şi ale Greciei.

[41] *Radbruch* **(Recueil Lambert)** I, 284. A se vedea scurta expunere a lui *E. Knipper*, **Johann Paul Anselm von Feuerbach. Sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter** (Köln 1969), 79 s.

[42] A fost ajutat în lucrările sale de *Mittermaier*, mulţumită cunoştinţelor sale de limbi moderne. A se vedea **infra** Nr. 38.

francez, călăuzeşte de asemenea una din principalele sale lucrări[43] care tratează despre publicitatea procedurii judiciare. Lucrarea, socotită ca marcând o cotitură în evoluţia ştiinţei procesuale, se întemeiază pe argumente comparative, pronunţându-se contra unei simple preluări a organizării judiciare franceze.

Dar aplicarea practică a comparării ca instrument de politică legislativă se completează la *Feuerbach* cu vederi teoretice asupra comparării. Deja în 1810, într-o prefaţă[44] ce are o valoare programatică, *Feuerbach* ia poziţie împotriva şcolii istorice şi precizează că filosofia, istoria, practica şi compararea trebuiau să fie recunoscute ca nişte mijloace care, în mod egal, pot contribui la dezvoltarea ştiinţei juridice[45]. Tot în acest text[46] pune întrebarea, atât de des repetată de atunci: "De ce are anatomistul anatomia sa comparată şi de ce juristul nu are încă o ştiinţă comparată a dreptului? Cel mai bogat izvor al tuturor descoperirilor în fiecare ştiinţă experimentală este comparaţia şi combinaţia ". Astfel, *Feuerbach* combină noţiunea de idee de drept, pe care a preluat-o din dreptul natural, cu constatarea viitorului ei real, împrumutată din şcoala istorică[47]. Contrar însă şcolii istorice, el înţelege istoria şi dreptul în totalitatea lor, ceea ce îl duce în mod necesar la o istorie universală a dreptului, idee atât de des reluată de comparatiştii germani ai secolului trecut. Din perspectiva aceasta, pentru el, nici un popor nu poate fi privit doar în individualitatea sa, ci ca membru al comunităţii popoarelor. Tot astfel, dreptul unui popor trebuie înţeles ca parte a unui mare sistem general. Urmarea este că nu te poţi limita la studierea propriei tale ordini juridice; că trebuie să faci comparare fie şi numai pentru a înţelege şi cunoaşte mai bine raporturile din cadrul propriului tău drept. Căci, după *Feuerbach*, numai compararea diverselor sisteme de drept poate să ducă la o adevărată ştiinţă juridică. Opera vieţii sale, rămasă neterminată, ar fi trebuit să fie o istorie sau o ştiinţă universală a dreptului bazată pe o concepţie evoluţionistă. Ca *Montesquieu* şi într-o oarecare măsură ca şcoala istorică, el subliniază personalitatea şi individualitatea popoarelor ale căror caracteristici şi trăsături originale[48] se exprimă în dreptul lor[49]. Dar *Feuerbach* vrea să cunoască dreptul în relaţiile sale cu mediul înconjurător, natural şi social, de unde se simte influenţa lui

---

[43] *Feuerbach*, **Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege** (Gießsen 1821-1825).

[44] *Feuerbach*, **Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft. Kleine Schriften** (Nürenberg 1833) 152 s. şi 163 s.

[45] Cf. *Landsberg*, **Text**, 137 s. ; **Noten**, 67, nota 55.

[46] *Feuerbach*, op. cit., 163.

[47] *Schnitzer*, I, 8 s.

[48] *Ludwig Feuerbach*, **Anselm Ritter von Feuerbach's biographischer Nachlaß** (Leipzig, ed. 2, 1853), II, 396.

[49] El scrie: "Orice popor poartă în inimă împreună cu umanitatea şi particularitatea sa etnică, germenul legislaţiei sale", citat de *Radbruch* **(Recueil Lambert)** I, 291.

*Montesquieu*, ceea ce dă o bază sociologică concepţiei sale despre drept. Pe de altă parte el vrea, dacă nu să desprindă legi generale ale evoluţiei, măcar să scoată la iveală - cum o vor face în cele din urmă sociologii dreptului - o oarecare *tipicitate* în evoluţia dreptului[50]. Astfel el este şi un precursor al etnologiei juridice, ceea ce explică apropierea făcută între opera sa şi cea a lui *Henry Maine*[51]. În perspectiva aceasta şi ca să compună lucrarea asupra istoriei sau ştiinţei universale a dreptului, din care a redactat mai multe capitole, el a strâns un impunător material privind dreptul popoarelor primitive ori vechi. Aşa a examinat dreptul popoarelor din Siberia, din Asia centrală, din Mongolia, din China, din India şi din America. El îşi încadrează studiile în schema evoluţiei tripartite care leagă stadiul vânătorilor şi pescarilor de cel al nomazilor şi păstorilor, ca să ajungă la stadiul sedentar al agricultorilor[52]. Şi tot în perspectiva aceasta etnologică desprinde structura şi evoluţia mai multor instituţii juridice importante, cum ar fi proprietatea privată, contractul, sclavia, moştenirea, poligamia etc. Este evident însă că sarcina pe care şi-o asumase era cu neputinţă de realizat, dat fiind materialul plin de lacune, insuficient[53] şi neautentic, de care dispunea în epocă. Totuşi, contribuţia lui *Feuerbach* este însemnată în acest domeniu. Într-adevăr, el a lansat mai multe idei pe care mai târziu comparatiştii germani nu vor înceta să le reia şi să le adâncească.

## 35. Influenţa hegeliană

Pentru toate aceste raţiuni, şi în ciuda condiţiilor favorabile pe care ea părea că le furnizase legând elaborarea dreptului de istorie şi de spiritul poporului, şi subliniind astfel diversitatea dreptului în spaţiu, şcoala istorică nu constituie nici punctul de plecare, nici unul din factorii motori ai dezvoltării dreptului comparat. Din contră, adversarii acestei şcoli devin promotorii dreptului comparat. Bazele dezvoltării ulterioare a dreptului comparat se găsesc în interpretarea metafizică pe care *Hegel*[54] a dat-o dreptului[55] şi istoriei dreptului[56].

---

[50] *Radbruch*, loc. cit. 286.

[51] *Radbruch*, loc. cit.

[52] Aceste lucrări n-au fost cunoscute decât mai târziu, după publicarea, de către fiul său, a lucrărilor neterminate citate la pagina 73, nota 46. Acest material i-a folosit lui *Radbruch* pentru lucrarea sa citată la pagina 72, nota 39.

[53] *Radbruch* **(Recueil Lambert)** I, 285.

[54] *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* (1770-1831).

[55] Îndeosebi: **Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu der positiven Rechtswissenschaft, Hegels Werke** (Berlin 1832) I, 321-423; **Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrechts und Staatswissenschaft im Grundriß, Hegels Werke** (Berlin 1833) VII; **Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, Hegels Werke** (Berlin 1837) IX.

*Hegel* respinge concepţia apriorică a dreptului natural, aflând în realitatea lumii juridice[57] fundamentul concepţiei sale filosofice a dreptului[58]. Acest lucru exprimă şi lămureşte consideraţia sa pentru *Montesquieu*, care a fost unul dintre cei care au contribuit cel mai mult la elaborarea unei anumite concepţii a dreptului legată de realitate, permiţând înţelegerea acestuia prin comparare. Aceasta explică de asemenea însemnătatea pe care *Hegel* i-o recunoaşte istoriei ca mijloc de înţelegere a stadiilor evoluţiei dreptului şi statului, deci ca instrument al realizării ideii de *spirit universal*. Poporul constituie centrul interesului pentru şcoala istorică şi pentru *Savigny*, ca de altminteri şi pentru curentul romantic. Pentru aceştia, sursa dreptului, ca şi a culturii şi poeziei, este acel *Volksgeist*. În schimb, pentru *Hegel* poporul nu este decât punctul de trecere spre stat, care numai el reprezintă realul, întrucât el produce în mod conştient raţionalitatea absolută, ideea de drept şi de moravuri. Aceasta explică de asemenea de ce, în concepţia lui *Hegel*, dreptul cutumiar lasă locul dreptului legislativ, ceea ce, finalmente, leagă pozitivismul juridic de întâietatea, dacă nu de zeificarea statului. Tot pentru *Hegel*, dreptul este dreptul real. Totuşi, acesta nu e decât punctul de plecare al elaborării filosofice, prin construirea unei lumi a ştiinţei pure şi a noţiunilor abstracte. Istoria şi dogmatica dreptului pozitiv nu sunt decât condiţiile prealabile[59] construirii de *noţiuni ştiinţifice*. Cu toate acestea, pentru a le putea elabora, nu e deajuns să te mărgineşti la simpla cunoaştere a dreptului german actual şi a unei părţi din dreptul roman şi din istoria dreptului german, cum făcea şcoala istorică. Ca să se poată elabora *noţiuni juridice* abstracte, trebuie să se cunoască şi să se înţeleagă dreptul tuturor popoarelor şi din toate timpurile. Căci, asemeni tuturor manifestărilor spiritului, dreptul evoluează către o obiectivizare, îngăduind realizarea ideii de drept prin intermediul procesului dialectic. În perspectiva aceasta, expunerea ştiinţifică a istoriei în înţelegul hegelian presupune cunoaşterea istoriei tuturor popoarelor[60], întrucât fiecare popor îşi are rolul său în istoria evoluţiei spiritului universal în lume. Într-adevăr, toate aceste noţiuni abstracte încep în punctul în care faptele individuale se opresc. Dar asta cere un travaliu enorm şi răbdător de adunare a materialului concret şi de cercetare a faptelor individuale, deci de cunoaştere enciclopedică şi de comparare. Dacă nu, se va ajunge în mod fatal la construcţii pripite şi la elaborări fantastice sau

---

[56] Deşi divergentă în ceea ce priveşte esenţialul, şcoala istorică posedă numeroase puncte comune cu această concepţie. A se vedea în acest sens *S. Brie*, **Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule** (Berlin şi Leipzig, 1909).

[57] La fel ca *Savigny*.

[58] În prefaţa la **Grundlinien der Philosophie des Rechts** el scrie: "Ceea ce e raţional e adevărat şi ceea ce e adevărat e raţional."

[59] *Landsberg*, **Text**, 351.

[60] *Landsberg*, **Text**, 352.

fanteziste, la generalizări grăbite, în dauna profunzimii, a exactităţii şi a certitudinii cercetării.

Concepţia lui *Hegel* deschide pozitivismului, dar şi dezvoltării dreptului comparat, orizonturi noi. Cunoaşterea dreptului trebuie neapărat să iasă de pe făgaşul naţional, spre a îmbrăţişa alte sisteme de drept, supunându-se confruntării cu ele. Aici îşi găseşte locul compararea; ea permite studierea evoluţiei fiecărui drept particular, ca şi evoluţia comună şi convergentă a tuturor sistemelor de drept şi, în cele din urmă, apariţia dreptului "obiectiv". Astfel, cunoaşterea sistemelor de drept străine şi compararea devin înseşi condiţiile realizării acestei concepţii[61]. Influenţa acestor idei asupra juriştilor contemporani, iar apoi asupra lui *Köhler*, a fost foarte mare.

### 36. Aportul lui Gans

Primul care a urmat calea astfel trasată a fost *Gans*[62,63], fost elev la Heidelberg al lui *Thibaut* şi *Hegel*, căruia îi va rămâne un apropiat şi fidel discipol în timpul vieţii şi după moartea maestrului. Ca să declare război şcolii istorice, *Gans* se bazează pe interpretarea metafizică a istoriei dată de *Hegel*. În acest punct de vedere se plasează el spre a dezvălui slăbiciunile şcolii istorice, spre a-i critica *die antiquarische Mikrologie*, determinismul iraţional, pozitivismul istoric şi viziunea îngustă a istoriei. Opunând un program filosofico-istoric simplului pozitivism istoric[64], *Gans* este unul dintre primii care au deschis perspective prielnice dezvoltării dreptului comparat. De altfel, din punctul de vedere al dreptului comparat, aportul lui *Gans* este important de două ori: mai întâi prin concepţia sa care vrea să integreze dreptul comparat într-o viziune filosofico-istorică şi în cadrul universal; apoi prin lucrările sale, care sunt o aplicare a concepţiei sale.

Istoria nu se reduce pentru *Gans* la simpla cunoaştere a trecutului; ea înglobează şi observarea prezentului. Dreptului trecutului trebuie să i se opună dreptul prezentului. Amândouă se cuvine să fie înţelese ca stadii de evoluţie a spiritului integrat în istoria universală.

Inspirat din filosofia lui *Hegel*, *Gans* opune pozitivismului istoric al şcolii istorice ideea că orice studiu istoric ce nu merge până la *Begriff*, înţeles ca ultim element, nu este decât un joc exterior lipsit de orice semnificaţie. *Gans* face astfel din *Begriff* fundamentul ştiinţei şi astfel distinge între informaţia (*Rechtskunde*) şi ştiinţa juridică (*Rechtswissenschaft*) sau

---

[61] Până la urmă aceasta ar putea fi o *Ştiinţă a conceptelor* (Begriffsjurisprudenz) elaborată prin comparare.

[62] *Eduard Gans* (1798-1839)

[63] *Landsberg*, **Text** 357 s.

[64] *Binder*, 943.

erudiţia juridică (*Rechtsgelehrsamkeit*)[65] ce se reduce la cunoaşterea dreptului pozitiv al unui anumit stat, cunoaştere întreprinsă de altminteri într-un scop practic. El este de părere că tezaurul istoric, acumulat de şcoala istorică, nu serveşte decât acel *Rechtskunde* (informaţia juridică), pe care de altfel a înnecat-o sub o masă de informaţii, fără a putea satisface totuşi nevoile ştiinţei juridice. *Noţiunea* de drept, cu care ştiinţa juridică are de-a face, poate fi privită dintr-un dublu punct de vedere: ca realitate prezentă, înţeleasă în lumea dreptului actual - şi asta înseamnă că aparţine de filozofia dreptului - sau ca un complement necesar şi ca evoluţie în timp, deci ca devenind din lumea actuală, ceea ce înseamnă că ţine de istoria dreptului[66]. Toate aceste elemente ale concepţiei lui *Gans* sunt tot atâtea critici aduse şcolii istorice care nu a făcut nici una, nici alta, întrucât cu uriaşul ei aparat istoric, a făcut prea mult pentru *Rechtskunde* şi prea puţin pentru *Rechtswissenschaft*. Şcoala istorică s-a pierdut în studii *micrologice despre antichitate*, pe când ştiinţa juridică are în vedere totalitatea evoluţiei *noţiunii de drept (Rechtsbegriff)*, în spaţiu şi timp, ceea ce vrea să zică o istorie universală a dreptului (*Universal-Rechtsgeschichte*)[67]. În aceasta se integrează istoria fiecărui popor, înţeles ca un stadiu al evoluţiei dreptului.

Astfel, *Gans* rupe zăgazul strâmt în care şcoala istorică închisese istoria, reducând-o la singura cunoaştere a istoriei dreptului german şi a dreptului roman. El este unul dintre primii care a deschis porţile cunoaşterii către istoria tuturor celorlalte popoare şi care a integrat cunoaşterea comparativă a istoriei dreptului în orizontul universal[68] deja trasat de *Montesquieu,* al cărui fervent admirator era[69]. Dincolo de frontierele naţionale strâmte, *Gans* deschide calea evoluţiei juridice către o istorie a întregii civilizaţii umane. Aici se află fundamentul concepţiei sale despre istoria comparată a dreptului[70]. Totuşi, *Gans* nu vede în cunoaşterea trecutului o supunere a prezentului spiritului paseist, nici acceptarea oarbă a trecutului. Dimpotrivă, ea ar trebui să îngăduie descoperirea continuei dezvoltări a conceptului (*Begriffsentfaltung*) de la un stadiu la altul, lăsând intactă posibilitatea dezvoltării autonome a prezentului. *Gans* introduce astfel ideea de evoluţie în devenirea dreptului ce trebuie să se facă printr-un progres ştiinţific în evoluţia istoriei, concepută în cadrul ei universal. Pe linia gândirii hegeliene,

---

[65] *H. Reissner*, **Eduard Gans, Ein Leben im Vormärz** (Tübingen 1965); *Hug*, 1054 s.

[66] *Landsberg*, **Text**, 358.

[67] *Landsberg*, **Text**, 359.

[68] O jumătate de secol mai târziu, ideea acestei *Universalrechtsgeschichte* va fi reluată de *Kohler*, ca unul din principalele scopuri ale comparării. A se vedea **infra** Nr. 47, 61.

[69] "Nu-i ajungeau meschinele limitări la un popor şi la un timp, ci numai în totalitatea istoriei găsea el justificarea fiecărui unic popor şi a fiecărui unic timp... El va trebui să considere întotdeauna, ca şi Creatorul, o tratare universală a ştiinţei dreptului." scrie el în prefaţa (p. XVIII) din al său **Erbrecht**.

[70] *Binder*, 945.

*Gans* consideră că istoria dreptului fiecărei naţiuni reprezintă un stadiu în dezvoltarea universală a dreptului. Astfel, în chip foarte firesc, pentru el istoria dreptului nu poate fi decât comparativă în metodă şi universală în perspectivă[71]. Dar *Gans* nu îşi propune doar să formuleze opinii teoretice. El dezvoltă în sensul concepţiei sale o parte - poate cea mai însemnată - a propriilor studii făcute despre dreptul străin. În mai multe rânduri, a călătorit în Anglia, în Franţa şi în Italia pentru cercetările necesare studiilor întreprinse. A scris mai multe articole privind dreptul străin şi îndeosebi istoria acelui *Equity* în Anglia[72]. A fost probabil primul jurist continental care a comparat rolul acelor *Curţi de Equity* în elaborarea lui *Equity* cu dreptul pretorian al romanilor. S-a ocupat în mai multe rânduri de operele engleze şi franceze privind istoria constituţională. Dar ilustrarea doctrinei sale o constituie opera principală, cele patru volume purtând titlul "*Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*"[73], primul volum constituind o confirmare a tezei hegeliene. În această operă el examinează şi expune dreptul familiei şi mai cu seamă dreptul succesoral al diverselor popoare de dinaintea romanilor, precum şi dreptul romanilor, hinduşilor, chinezilor, evreilor, musulmanilor, grecilor, ajungând la dreptul italian, spaniol, portughez, francez, englez şi nord-american.

Oricare ar fi criticile aduse[74], şi promotorii şcolii istorice nu s-au sfiit să le facă, opera aceasta - depăşită de atunci, în ceea ce priveşte informaţia istorică, comparativă şi juridică - are numeroase merite. Desigur, tratatul reprezintă o lucrare de pionierat. El are prin urmare defectele şi meritele caracteristice unor astfel de lucrări. În orice caz, în genul său, tratatul constituie probabil cea dintâi contribuţie foarte importantă la o istorie a dreptului, comparativă şi universală. După cum s-a remarcat, chiar dacă, schematic hegeliană, construcţia răspunde spiritului vremii, nu este mai puţin adevărat că: "Durabilă e problema şi însuşi efectul ei, ideea de a

---

[71] În prefaţa (p. XXXI) primului volum al operei sale: **Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung** (1824) *Gans* scrie: "Istoria dreptului, în măsura în care nu doreşte să conţină numai abstracţiuni, cuprinde în sine, în mod necesar, totalitatea evoluţiilor conceptelor dreptului în timp, ea este aceeaşi, necesarmente o istorie universală a dreptului: căci ea nu recunoaşte nici unui popor şi nici unui timp o importanţă exclusivă, ci va ţine seama de fiecare popor, în măsura în care se află pe următoarea treaptă de evoluţie a conceptului."

[72] *Landsberg*, **Text**, 365.

[73] *Gans*, **Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalgeschichte** (Berlin 1824-1835, 4 volume).

[74] În special de a obliga faptele să se integreze în schemele hegeliene prestabilite, cum se întâmplă mai ales în primele două volume; de a se baza pe surse sărace, incomplete şi câteodată eronate; de a fi superficial sau de a proceda la generalizări pripite. Pentru o cuprindere pe scurt a se vedea *K. Friederichs*, **Staats-und Rechtswissenschaft. Aufgabe der vergleichenden Rechtswissenschaft**, DRe XIV (1889) 366.

concepe istoria dreptului ca o parte a istoriei universale, dreptul ca rezultat al evoluţiei sale la cele mai diferite popoare, din cele mai diferite regiuni şi grade de cultură"[75].

Prin caracterul său universal şi comparativ, opera sa marchează o nouă orientare şi probabil data naşterii dreptului comparat modern. Această operă - rămasă din nefericire în ştiinţa juridică fără ecou şi fără urmare - ilustrează practic calea pe care *Hegel* şi *Thibaut* o trasaseră teoretic. Nu este deci de mirare că *Gans* a pus ca *motto* tratatului său afirmaţia făcută cu zece ani mai devreme de *Thibaut,* maestrul lui: "Nu este istorie adevărată, vie, aceea care priveşte istoria unui singur popor; din aceasta vor ieşi toate lucrurile mărunte şi înguste şi cu a lor micrologie a disertaţiei înseamnă doar o mare practică asupra lui et caetera. Aşa cum călătorii europeni, care doresc să-şi impresioneze spiritul, trebuie să fie sfătuiţi să-şi caute salvarea numai în afara Europei, tot astfel şi istoria dreptului, pentru a deveni cu adevărat pragmatică, trebuie să cuprindă legile tuturor celorlalte popoare, prezente şi trecute. Zece prelegeri, pline de spirit, asupra dreptului perşilor şi chinezilor, vor trezi celor ce studiază mai multă înţelepciune juridică decât o sută asupra cârpăcelilor demne de plâns bazate pe succesiunea testamentară de la Augustus până la Justinian."[76]

## 37. Descoperirea dreptului străin; aportul lui Zachariae

În chip foarte firesc, dreptul comparat s-a confundat multă vreme cu cunoaşterea dreptului străin. Încă din prima jumătate a secolului al XVIII-lea, deci la sfârşitul şcolii dreptului natural, al dreptului raţiunii şi înaintea şcolii istorice, mai mulţi autori germani subliniaseră necesitatea de a cunoaşte măcar dreptul vechi şi pe cel al altor popoare vecine. E cazul autorilor care au elaborat şi introdus primele enciclopedii în ştiinţa juridică germană[77]. Totuşi, sfaturile acestea nu au fost urmate decât două generaţii mai târziu, la începutul secolului al XIX-lea. Ocazia au oferit-o codurile franceze care s-au impus mai întâi prin calitatea lor, apoi şi prin faptul că, după codificările napoleoniene, întreaga ordine juridică franceză fusese unificată şi codificată. Aşa se explică de ce, la începutul şi de-a lungul secolului al XIX-lea, juriştii germani s-au interesat de dreptul francez, înainte de a descoperi sistemele de drept anglo-saxone. E de ajuns să ne gândim la *Heinrich Gottfried Wilhelm Daniel*, la *von Grollmann* sau la *Johann Niklaus*

---

[75] *Landsberg*, **Text**, 362.

[76] Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Civilistische Abhandlungen (1814), 404.

[77] Deja *Johann Stephan Pütter*, **Entwurf einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie** (Göttingen 1757); *August Friederich Schott*, **Entwurf einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie** (Leipzig 1772). A se vedea în acest sens *L. Adam*, **Josef Kohler und die Vergleichende Rechtswissenschaft**, ZvglRwiss 37 (1920), 2 s.

*Friedrich Brauer*[78] care, toţi, au scris importante manuale şi comentarii, mai ales despre şi asupra Codului civil. Cu toate acestea, cel mai însemnat dintre ei, cel ce a marcat în acelaşi timp ştiinţa juridică germană şi franceză, un fel de mijlocitor între ele, a fost *Zachariae*[79,80], a cărui principală operă, deşi având ca obiect Codul civil francez, a contribuit pe larg la avântul dreptului civil în Germania.

Profesor la Heidelberg din 1808, unde l-a întâlnit pe *Thibaut*, *Zachariae* aparţine de asemenea grupului de jurişti din sudul Germaniei care, deschişi dreptului străin şi favorabili codificării, vor contribui la elaborarea unei alternative ştiinţifice faţă de şcoala istorică. Prin dreptul francez, ei vor descoperi dreptul străin. Ei se vor interesa de dreptul englez şi american şi în cele din urmă de compararea sistemelor de drept.

Puternic influenţat de *Kant*, *Zachariae* va da un fundament filosofic concepţiilor sale juridice de drept public şi îndeosebi de drept constituţional, ca şi de drept privat. El era de asemenea un mare cunoscător al dreptului local (*Partikularrechte*) şi al dreptului roman. Concepţia sa filosofică, vastele sale cunoştinţe asupra dreptului roman şi dreptului comun german, ca şi expunerea sistematică, unde apare influenţa lui *Thibaut* şi a sistemului său de Pandecte, îi vor îngădui anume să dea interpretării dreptului civil francez baza solidă şi lărgimea de vederi ce vor face din al său *Handbuch des französichen Rechts* expozeul sistematic[81] al dreptului civil francez poate cel mai prestigios din întreg secolul. Opera aceasta, a cărei primă ediţie germană[82] cuprindea două volume şi a cărei a doua ediţie din 1811 şi 1812 cuprindea deja patru volume[83], a avut un succes răsunător. Ea a dobândit de îndată o autoritate deosebită în materie, nu numai în Germania[84], dar şi în Franţa[85] şi în Italia[86], după cum o

---

[78] Pentru un rezumat al vieţii şi operei lor, a se vedea *Landsberg*, **Text**, 98 s; *acelaşi*, **Noten**, 48 s.

[79] *Karl Salomo Zachariae* (1769-1843).

[80] Pentru un rezumat al vieţii şi operei sale, a se vedea *Landsberg*, **Text**, 110 s şi **Noten**, 52 s.

[81] Tratatul se deosebea de Comentariile autorilor francezi prin metoda expunerii. Era vorba de un expozeu metodic şi sistematic ce se îndepărta de Comentariile care urmau ordinea articolelor codului. Pentru sistemul urmat de *Zachariae*, a se vedea *G. Boehmer*, **Der Einfluß des code civil auf die Rechtsentwicklung in Deutschland**, AcP 151 (1950-1951), 302 = **Rapport dans la Semaine internationale de droit** (Paris 1954) 572 s.

[82] Freiburg, 1808.

[83] 1811 şi 1812. Ediţia este atât de reînnoită şi lărgită, încât autorul simte nevoia să-şi avertizeze cititorii că: "Autorul trebuie totodată să declare primul că prima ediţie este complet inutilizabilă."

[84] A patra ediţie scoasă de *Zachariae* a fost publicată în 1837. Ediţiile următoare care acoperă a doua jumătatea secolului al XIX-lea nu mai sunt ale sale, ci ale altor jurişti. A opta ediţie (Freiburg 1894) a fost stabilită de *Karl Krome*.

[85] Prima traducere, păstrând structura operei originale, înzestrată însă cu unele

dovedesc traducerile şi numeroasele ediţii în fiecare din aceste ţări. S-a încercat să se explice succesul acesta extraordinar prin mai multe argumente[87]. Ceea ce contează este că *Handbuch*-ul său constituie în acelaşi timp o operă fundamentală pentru expunerea dreptului civil francez şi o contribuţie ce va spori avântul studiilor de drept civil în Germania, precum şi curentul căruia *Thibaut* îi era iniţiator. Ea permite depăşirea limitelor puse de juriştii germani şi francezi[88]. Într-adevăr, *Aubry* şi *Rau* începuseră, pur şi simplu, de-a dreptul să traducă în franceză Tratatul lui *Zachariae*. Dar metoda folosită de acesta se deosebea foarte mult de cea întrebuinţată de exegeţii francezi. Analiza depăşea cadrul strict pozitivist şi era completată cu elemente istorice şi cu vederi filosofice. De asemenea, expozeul se detaşa de comentariul articolelor şi, pentru întâia oară, devenea sistematic. De atunci, el a fost acceptat şi folosit de doctrina franceză, fără excepţie. Urmarea a fost că cei doi traducători au adâncit propriile lor însemnări, lărgindu-şi explicaţiile cu mult peste textul lui *Zachariae*, A treia ediţie[89] a fost atât de reînnoită şi adăugită, încât poate fi socotită ca o operă originală, păstrându-şi totuşi metoda şi expunerea sistematică a lui *Zachariae*. A patra ediţie[90] cuprindea deja opt volume. A şasea[91] realizată de *Bartin* şi *Esmein* (începând cu tomul 5) conţine douăsprezece volume[92].

*Zachariae* aborda dreptul francez într-o nouă manieră, deosebită de cea a exegeţilor. Formaţia sa îi îngăduia să dea interpretării dreptului francez, - victimă a amorţelii pozitiviste spre care îl mânase cultul textului - fundamentul istorico-filosofic ce-i lipsea. Meritele acestea au fost subliniate şi de doctrina franceză[93]. Prin *Aubry* şi *Rau* avantajele acestea de metodă, precum şi felul sistematic al expunerii au fost introduse şi asimilate de ştiinţa juridică franceză.

După vederile lui *Zachariae*, cunoaşterea sistemelor de drept străine trebuia să permită desprinderea principiilor juridice comune, cercetând dezvoltarea istorică a instituţiilor. El propunea, poate, o confruntare în timp

---

însemnări proprii, a fost făcută de *Aubry* şi *Rau*, **Cours de droit français d`après l`ouvrage allemand de *K. S. Zachariae*** (Strasbourg 1838).

[86] Numeroase ediţii şi traduceri după ediţii germane sau după cele ale lui *Aubry* şi *Rau* au fost făcute în italiană. Lucrarea lui *Aubry* şi *Rau*, doar ea, a avut şapte ediţii. Pentru detalii, a se vedea *Landsberg*, **Noten**, 55.

[87] *Landsberg*, **Text**, 107.

[88] Pentru problema aceasta, a se vedea *G. Boehmer*, loc. cit.

[89] Strasbourg, 1856-1863.

[90] Paris, 1869-1879.

[91] Paris 1918-1958.

[92] Ediţia cea mai recentă, a şaptea, aparţine lui *Ponsard* şi *Esmein* (Paris 1961-1964, 1968 s.). Şapte volume au şi apărut.

[93] *G. Boehmer*, 302, nota 25.

mai de grabă decât o comparare în spaţiu. Tocmai în scopul de a desprinde *principiile juridice comune* prin compararea evoluţiei instituţiilor juridice în timp, *Zachariae* îşi propusese să studieze principalele probleme juridice ale Europei de atunci, şi anume problemele privind Constituţia Statelor, raporturile Bisericii cu statul, independenţa puterii judecătoreşti, perfecţionarea legislaţiei civile şi penale. Chiar programul acesta şi-l propusese ca obiectiv al acelei *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung ded Auslandes* pe care o întemeiază în 1829 împreună cu *Mittermaier*. Cunoaşterea şi studiul sistematic al dreptului străin, scopul revistei, vor deveni baza cea mai trainică a comparării sistemelor de drept moderne.

*Zachariae* a arătat importanţa studiilor dreptului străin, mai întâi prin *Handbuch*-ul său, care rămâne o operă fundamentală. Autorul acesta însă a lărgit domeniul studiilor sale de drept străin dincolo de dreptul francez. Ca şi *Mittermaier*, el a publicat în *Zeitschrift* mai multe articole şi dări de seamă care erau pentru juriştii germani adevărate introduceri în drepturile englez şi american. *Mittermaier* va face încă un pas în aceeaşi direcţie, făurind din cunoaşterea sistemelor de drept străine un veritabil instrument pentru reformele juridice naţionale.

### 38. APORTUL LUI MITTERMAIER

Un alt corifeu al acestei pleiade este *Mittermaier*[94]. După unii autori[95], el ar fi adevăratul creator al comparării în Germania. Şi el a studiat la Universitatea din Heidelberg, la care va fi şi profesor, începând cu anul 1821. Printre maeştrii săi, ce-i vor deveni colegi, se află *Thibaut* şi *Zachariae*. Dar printre maeştrii care l-au marcat, trebuie să-l citäm şi pe *Feuerbach*, mai ales pe el, care l-a ajutat în lucrările pregătitoare ale proiectului de Cod Penal prin excelentele sale cunoştinţe de limbi străine[96].

Deschis şi dinamic, în stare să promoveze curente ştiinţifice şi interesat de rezultatele şi de aspectul practic al studiilor, cosmopolit şi liberal în spirit şi tendinţă politică, atras de străinătate, unde întreprinsese numeroase călătorii, legat personal de o mulţime de jurişti şi de politicieni liberali din celelalte ţări, *Mittermaier* pare sortit prin formaţie şi prin spirit să deschidă orizonturi noi şi să pună o bază comparativă numeroaselor sale lucrări de drept penal şi mai cu seamă de procedură penală. Căci, lăsând la o parte unele lucrări, articole şi studii de drept şi de procedură civilă sau de istorie

---

[94] *Karl Joseph Anton Mittermaier* (1787-1867).

[95] *H. H. Jescheck*, 12. Pentru aprecierile divergente ale biografiilor săi, privind opera şi viaţa sa, a se vedea *Klaus Lüderssen*, ***Karl Joseph Anton Mittermaier* und der Empirismus in der Strafwissenchaft Jus** 1967, 444, ca şi autorii pe care el îi citează la nota 4. A se vedea de asemenea *Ernst von Caemmerer* şi *Konrad Zweigert*, 267 s.

[96] *Landsberg*, **Text**, 414.

a dreptului[97], se constată că aproape întreaga sa activitate ştiinţifică a fost absorbită de probleme de procedură penală, de drept penal, de criminologie sau de politică penitenciară.

Debutul activităţii sale ştiinţifice coincide aproape cu publicarea Codului penal şi a Codului de procedură penală în Franţa. Codurile acestea reprezintă pe de o parte ultimul stadiu al progresului în epocă, iar pe de altă parte, ele sunt aplicate ca drept pozitiv la sud de Rhin. Chemarea Universităţii din Bonn, pe care *Mittermaier* o acceptă în 1819, înainte de a o accepta pe cea a Universităţii din Heidelberg în 1821, îi dădu prilejul să studieze temeinic dreptul francez aplicabil în Rhenania. Aceste două date vor marca de asemenea punctul de plecare al unei activităţi febrile în vederea pregătirii sau propunerii unor proiecte de reformă şi de coduri pe care multe ţinuturi germane[98] voiau să le realizeze sau să le introducă. În acest mod, *Mittermaier* va fi promotorul ştiinţific al unui mare număr de reforme de realizat; el va ajunge în chip firesc expertul oficial, consultat de statele germane asupra reformelor şi Codurilor pe care ele voiau să le introducă. Aşa se explică de ce activitatea lui *Mittermaier* s-a dezvoltat paralel şi simultan într-o triplă direcţie. Prima este activitatea sa ştiinţifică propriu-zisă, întemeiată pe o bază largă, comparatistă. A doua este activitatea practică de pregătire sau de consultare privind proiectele de reformă şi codurile pe care statele germane voiau să le introducă. A treia este o activitate hărăzită să informeze juriştii germani asupra reformelor şi progreselor realizate în străinătate în aceste domenii.

Încă din prima sa monografie[99] se manifestă tendinţe ce vor fi caracteristice întregii activităţi ulterioare a lui *Mittermaier*. Într-adevăr, încă din lucrarea aceasta, *Mittermaier* trece, în domeniul procedurii penale, la o comparare a dreptului german cu dreptul francez, într-o perspectivă practică şi nu teoretică. În 1810 şi 1812 apar două volume ale unui manual de procedură penală în care dreptul comun german este expus în comparaţie cu dreptul francez, austriac, bavarez şi prusac[100].

---

[97] *Landsberg*, **Text**, 428 s.

[98] El va fi membru al Comisiei legislative a regiunii Baden din 1826 până în 1840, când a fost dizolvată. Aici a lucrat la un proiect de procedură civilă, ca şi la proiectele de procedură şi de drept penal din 1845; Cf. *Landsberg*, **Text**, 416.

[99] *Mittermaier*, **Theorie des Beweises im peinlichen Prozes nach den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Kriminalgesetzgebung** (Mannheim 1809). Cartea n-a apărut decât în 1821 dat fiind că primul editor dăduse faliment. (cf. *Landsberg*, **Noten**, 1987, nota 2).

[100] **Handbuch des peinlichen Prozesses, mit vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts und der Bestimmung der französischen, österreichischen, bayerischen und preussischen Kriminalgesetzgebung.** Opera aceasta va fi publicată în 1827 într-o versiune nouă şi lărgită, care se va bucura de multe alte ediţii.

Prin el, dreptul comparat încetează de a fi o ocupaţie de diletant, făcând nişte observaţii datorită hazardului cunoştinţelor disparate, privind unele reguli de drept străin. *Mittermaier* încearcă să compare sistematic ansambluri juridice. Pe de altă parte, el nu limita compararea la simpla juxtapunere a textelor legilor, ci încerca să înţeleagă regula juridică în realitatea ei socială. În numeroase puncte ale metodologiei comparative, *Mittermaier* este un precursor[101].

Până la ultima sa mare lucrare[102] care va trata aceleaşi probleme şi totdeauna într-o manieră comparativă, se intercalează o serie lungă[103]de monografii, de manuale şi de lucrări[104]. Ele privesc mai ales procedura penală şi principalele ei probleme şi instituţii în diverse ordini juridice străine. *Mittermaier* se sprijinea pe reformele şi instituţiile juridice străine, încercând să modifice, să reformeze şi să modernizeze aceste materii în Germania. La aceasta se adaugă o impresionantă serie de articole şi de studii privitoare la dreptul străin; dări de seamă şi recenzii despre lucrări străine; informaţii şi rapoarte privind reformele legislative străine. Toate aceste rapoarte, studii şi dări de seamă aveau scopul de a informa juriştii germani asupra diverselor instituţii juridice ale altor ordini juridice, asupra reformelor şi a evoluţiei acestor materii în alte sisteme de drept.

Activitatea aceasta s-a dezvoltat îndeosebi în cadrul revistei înfiinţate în acest scop împreună cu *Zachariae*, căruia i s-au adăugat mai târziu *Mohl* şi *Warnkönig*.

Înfiinţată în 1823, revista *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* pornea de la ideea că exista o solidaritate între dreptul şi ştiinţa juridică a popoarelor europene. În editorialul său, *Zachariae*[105] arăta cu toată limpezimea rolul revistei. Fusese fondată tocmai pentru a pune cunoaşterea sistemelor de drept străine moderne la îndemâna juriştilor germani. Este prima revistă din lume care are meritul de a ieşi în mod deliberat din frontierele ordinii juridice naţionale şi de a se orienta spre ordini juridice străine, pentru a pune în mod periodic şi

---

[101] A se vedea *Caemmerer* şi *Zweigert*, 268. Dreptul comparat va rămâne pentru el un mijloc excelent de cunoaştere a sistemelor de drept străine şi o armă însemnată în lupta pentru reformele penale.

[102] *Mittermaier*, **Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerischte in Europa und Amerika, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhilfe** (3 caiete, Erlangen 1864-1865).

[103] Pentru o vedere de ansamblu, a se vedea în special *Landsberg*, **Text**, 422 s.

[104] Din care mai multe au fost traduse în italiană, franceză şi rusă.

[105] *Zachariae*, **Kritische Zeitschrift fur Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes** I (1829), 25 :" Am putea trage concluzia, din ideile ce circulă în literatura europeană şi din situaţia de atunci a dreptului statelor europene că ceea ce se petrece în oricare din acele state privind legiferarea sau ştiinţa dreptului, interesează, mai mult sau mai puţin, şi pe celelalte state şi popoare europene, astfel scopul acestei reviste este să faciliteze publicului german înţelegerea dreptului pozitiv şi a ştiinţei dreptului din străinătate ".

sistematic juriştii germani la curent cu evoluţia dreptului şi reformelor juridice realizate în alte ţări. Cele 26 de volume din *Kritische Zeitschrift*, care au apărut până în 1853, conţin un material documentar foarte bogat, analitic, critic şi comparativ, cât şi studii cu caracter programatic sau pur şi simplu informativ, referitoare la dreptul străin din diferite ţări şi ocupându-se mai ales, dar nu exclusiv de probleme de drept penal şi de procedură penală sau de criminologie. Cu această revistă, dreptul comparat tinde să iasă din individual pentru a deveni o bază de acţiune ştiinţifică comună. Pe tot parcursul carierei sale, *Mittermaier* va da dovadă de un adevărat talent de a găsi, cu ajutorul dreptului străin, noi principii, noi reforme sau noi instituţii juridice, direct aplicabile sau susceptibile de a conveni legiuitorului german. *Mittermaier* va şti să folosească dreptul străin pentru a satisface nevoile legislative germane; el va face din cunoaşterea sistemelor de drept străine şi din compararea juridică o adevărată armă în lupta în favoarea reformelor juridice în acest domeniu. Prin compararea cu dreptul francez, austriac, scoţian, american etc., *Mittermaier* va arăta legiuitorului german rezultatele practice şi progresele obţinute de alţi legiuitori. În acest mod el va pleda în favoarea principiilor moderne în materie de proces penal, de inculpare, de publicitate, de dreptul la apărare, dovezi, juraţi şi Curtea cu juri, în favoarea instituţiei procurorului ca autoritate diferită şi separată de tribunal, a umanizării pedepsei, a modernizării principiilor de politică penitenciară. Este sigur că reformele importante şi modernizarea procesului penal în Germania datorează mult comparării şi activităţii lui *Mittermaier*[106]. De altfel, ca bun discipol al lui *Feuerbach*, *Mittermaier* ştie să înfăţişeze raporturile exacte între problemele de procedură, de drept constituţional şi de politică statală[107].

Luând în considerare activitatea atât de bogată şi de diversă desfăşurată de *Mittermaier*, unii autori[108] sunt de părere că principalul său merit nu se află poate în domeniul strict ştiinţific, ci în faptul de a fi deschis ştiinţei juridice germane întregul orizont ştiinţific al dreptului comparat şi al dreptului străin. El este primul şi adevăratul intermediar între dreptul german şi dreptul străin, cât şi între ştiinţa juridică germană şi nevoile practice moderne.

*Mittermaier* nu înţelege să îndrepte studiile comparative spre istoria universală a evoluţiei dreptului, în sensul lui *Hegel* sau *Gans*. El nu este deloc preocupat să dea un fundament filosofic dreptului comparat. El nu se ocupă nici de istoria dreptului popoarelor moderne, nici de dreptul popoarelor aparţinând altor culturi sau stadii de civilizaţie. În studiile sale, instrumente practice hărăzite să rezolve probleme actuale, *Mittermaier*

---

[106] *H.H. Jescheck*, 12.

[107] *Landsberg*, **Text**, 420.

[108] *Landsberg*, **Text**, 434.

limitează cunoaşterea sistemelor de drept străine şi dreptul comparat la dreptul modern. Astfel, el este cel dintâi care a orientat dreptul comparat către nevoile practice, făcând din el un instrument de politică legislativă. Orientarea aceasta a dreptului comparat va fi una dintre cele mai importante. În felul acesta, el detetrmină ştiinţa juridică germană să părăsească abstracţia pură, ca şi sursele romane şi germanice în care şcoala istorică voia s-o închidă. Datorită acestei activităţi, căreia i s-a criticat uneori tendinţa de generalizare şi de informare prea superficială, *Mittermaier* a deschis totuşi orizonturi noi.

## 39. DREPTUL STRĂIN ŞI COMPARAŢIA JURIDICĂ ÎN FRANŢA

Interesul pentru dreptul străin şi pentru comparare s-a manifestat în timpul acestei perioade şi în alte ţări. Bineînţeles, din alte motive şi în alte contexte juridice şi spirituale.

În această perioadă, situaţia se caracteriza în Franţa[109] prin trei elemente principale. Pe de o parte, codificarea generală. Ea dădea dreptului pozitiv şi ordinii juridice franceze o bază fermă, absorbind toată atenţia juriştilor. Pe de altă parte, ea a rupt dreptul francez modern de rădăcinile sale istorice. În sfârşit, interpretarea care, mânată de cultul textului şi de iluzia caracterului complet şi lipsit de lacune al Codului civil, îşi găsise expresia în gimnastica abstractă a şcolii exegetice. În aceste condiţii, era puţin loc pentru studiul dreptului străin sau chiar a istoriei dreptului francez. Dar situaţia avea să se schimbe sub impulsul iniţiativelor proprii sau a ecourilor venite din Germania. Interesul pentru cunoaşterea legilor străine avea să se trezească din diverse motive. Acest interes s-a manifestat mai ales prin traducerea codurilor şi legilor străine, neavând alt motiv decât voinţa de a le pune la dispoziţia juriştilor naţionali. O revistă şi înfiinţarea a două catedre de drept comparat completează tabloul. Astfel, trebuie mai întâi amintit[110] că în anul X al revoluţiei franceze, un birou fusese creat, pe lângă ministerul justiţiei, cu misiunea de a traduce şi de a publica principalele legi străine. Dar după ce încheiase în timpul anului traducerea codului general al statelor prusace, biroul a fost suprimat brusc. Acest birou ar fi putut fi util cu prilejul pregătirii proiectelor codului civil. Dar, pe de o parte, existenţa sa a fost trecătoare, pe

---

[109] Un bun rezumat la *Hug*, 1060 s. A se vedea de asemenea *M. Ancel*, **La tendance universaliste dans la doctrine comparative française au début du XXè siècle**, Festschrift für Ernst Rabel (Tubingen 1953) I, 17 s.

[110] *A. Darras*, **Des modes d`information relatifs à la connaissance et à l`application des lois étrangères: statistique, communications internationales, prevus du droit étranger (Procès-verbaux)** I, 463, nota 1; *Paumier*, 73. Pentru detaliile creării acestui birou, a se vedea *Grunebaum-Ballin*, **Comment Bonaparte Premier Consul fonda le premier organisme français d`étude des législations étrangères et du droit comparé**, RIDC, 1953, 267 s.

de altă parte, ultimele proiecte ale Codului civil se inspirau din surse naţionale.

Traducerile şi publicarea legilor şi codurilor străine au fost reluate de *Victor Fouché*[111]. În colecţia pe care a condus-o, au fost publicate, din 1833 până în 1862, unsprezece volume cuprinzând traducerile principalelor coduri străine ale epocii[112].

În 1834, deci cu un an după iniţiativa lui *Fouché* şi unsprezece ani după apariţia revistei *Kritische Zeitschrift* pe care *Mittermaier* şi *Zachariae* o înfiinţaseră în Germania, însă cu siguranţă[113] sub influenţa acesteia din urmă *Foelix* fondează în Franţa *la Revue étrangère de législation*. În editorialul său, *Foelix* precizează scopul revistei, scriind[114]: "studiul legislaţiilor străine prezintă nu numai avantajul de a lărgi cercul cunoştinţelor noastre şi de a satisface o îndreptăţită curiozitate, dar şi de a face cunoscute, prin aplicarea metodei comparative, îmbunătăţirile de care legislaţia naţională este susceptibilă, neajunsurile care o sărăcesc, posedând mijlocul de a le sili pe acestea să dispară, iar pe celelalte să se mişte cu mai multă iuţeală." După el, nu era vorba doar ca juriştii francezi să fie la curent cu legile şi reformele juridice străine într-un scop teoretic, dar şi de a face din ele şi din comparare un instrument practic pentru ameliorarea dreptului naţional, tot astfel cum procedase *Mittermaier* în Germania. Orientarea aceasta a dreptului comparat rămâne caracteristica evoluţiei sale în Franţa. Într-un fel sau altul, ea se găseşte mereu prezentă. *Foelix*, care colaborase la revista lui *Mittermaier*, este mai ales socotit întemeietorul dreptului internaţional privat în Franţa[115]. De altfel, prin acesta el descoperise compararea tocmai aplicând metoda comparativă în conflictele de legi. Dar *Foelix* nu avea înţelegerea lui *Mittermaier* pentru dreptul anglo-american sau pentru fenomenul comparativ. Deşi deschisă informaţiilor şi studiilor privind dreptul străin, revista pe care o conducea nu a atins nivelul acelei *Kritische Zeitschrift*[116]. De altfel, ea nu a încetat să devieze de la obiectivul său iniţial în sensul că interesul pentru dreptul francez a devenit preponderent[117], deşi, formal, orientarea părea că

---

[111] Cf. *Darras*, 463; *Paumier*, 73.

[112] A se vedea lista la *Darras*, 463.

[113] Cf. *Hug*, 1061.

[114] **Revue étrangère de législation et d`économie politique**, I (1834), 2.

[115] Cf. *de la Pradelle*, **A l`occasion d`un centenaire**, **Nouvelle revue de droit international privé**, 1943, 18 s. German de origine, făcându-şi studiile la Coblence şi Paris înainte de a-şi da doctoratul la Fribourg în Brisgau, *Foelix* cunoştea dreptul german şi francez.

[116] Cf. *Hug*, 1061.

[117] Aceasta se manifestă şi în titlul în care cuvântul *străin* va da din ce în ce mai mult înapoi. Începând cu al treilea volum, ea devine **La Revue étrangère et française**

rămăsese aceeaşi[118]. În 1850, faţă de indiferenţa publicului, alcătuit mai cu seamă din practicieni, care cereau altceva, şi a pozitivismului juridic, revista îşi va înceta apariţia[119]. Subliniind meritele lui *Foelix* şi ale revistei, *Lafarrière*[120] scrie cu o exagerare datorată poate ignoranţei că: "*La Revue de droit français et étranger* îşi va fi îndeplinit măcar în parte misiunea, ea va fi fondat ştiinţa legislaţiei comparate şi a dreptului internaţional privat. În aceasta constă aportul ei principal, aport care, în ansamblul culegerilor din secolul al XIX-lea, va constitui caracterul distinctiv şi nepieritor al revistei."

Din 1847, *Anthoine de Saint-Joseph* publică o serie de cărţi cuprinzând texte ce scoteau la iveală asemănările dintre legile franceze şi străine, ca de pildă *Concordance entre les codes civiles étrangers et le code Napoléon*[121]. La aceasta se cuvine să adăugăm traducerile de coduri, datorate altor iniţiative, mai sporadice[122]. Totuşi, către mijlocul secolului, mişcarea de traducere a codurilor şi legilor străine încetă brusc.

Pentru a completa tabloul, trebuie pomenit şi faptul că încă din 1832, prima catedră de *istorie generală şi de filosofie a legislaţiei comparate* fusese creată la *Collège de France*. Titularul său era *Lerminier* care, sub influenţa lui *Gans*[123], scrisese o "*Introduction générale à l'histoire du droit*"[124]. În realitate, titlul era înşelător, cartea necuprinzând o istorie a dreptului, ci o expunere a diferitelor şcoli juridice de la anul 1200 încoace. Deşi îl admira mult pe *Gans*, *Lerminier* nu i-a urmat exemplul. În consecinţă, el n-a publicat nimic valabil şi nimic care să fi fost în acord cu denumirea catedrei sale[125]. Situaţia s-a îmbunătăţit o dată cu urmaşul lui, *Laboulaye*. În 1846, la Facultatea de Drept din Paris fusese înfiinţată o catedră de *drept criminal şi de legislaţie penală comparată*, al cărei titular a fost marele penalist *Ortalan*[126]. *Foelix* şi revista sa nu încetaseră să ceară înfiinţarea unei catedre de drept civil comparat la Facultatea de drept. Abia

---

**de législation**. Începând din 1844, ea se intitulează **La revue de droit français et étranger**.

[118] Avant-propos, RDFE, I (1844) I.

[119] În aceeaşi epocă (1853), **Revue de législation et de jurisprudence** înfiinţată în 1835, care era de asemenea interesată de problemele dreptului străin se transformă în **Revue critique de législation et jurisprudence**, care va avea o tendinţă practică şi în care problemele de drept străin vor juca un rol foarte marginal.

[120] Citat de *Hug*, 1062, nota 152.

[121] A se vedea cărţile şi datele la *Darras*, 463. După el *Paumier*, 75 şi *Hug*, 1062. Aceste concordanţe îi vor sluji ca punct de sprijin lui *Leone Levi* pentru lucrarea sa de drept comercial comparat. Vezi **infra** Nr. 40.

[122] Idem.

[123] Cf. *Hug*, 1060.

[124] Paris, 1829.

[125] Cf. *Hug*, 1061, nota 144.

[126] Cf. *A. Esmein*, **Le droit comparé et l'enseignement du droit (Procès verbaux)** I, 446; *Hayem*, **L'étude du droit comparé**, RTDC, 8 (1909) 308 s.

în 1892 au fost create o *catedră de drept civil aprofundat şi comparat*, cu titulatura *Saleilles,* şi o *catedră de drept comercial comparat* iar apoi una de *legislaţie civilă comparată* în 1901[127].

## 40. Dreptul străin şi comparaţia juridică în Marea Britanie şi în statele Unite

Deşi studierea dreptului roman continuă să-i intereseze pe unii jurişti englezi, studiile comparative sau de drept străin nu fac progrese în perioada aceasta în Marea Britanie[128]. Primii paşi pe calea cunoaşterii sistemelor de drept străine sunt făcuţi sub presiunea nevoilor practice, manifestată îndeosebi prin doi factori. Ca tribunal suprem al Imperiului Britanic, acel *Privy Council* trebuia să aplice numeroase reguli de drept străine în vigoare. Pentru aceasta era necesară posibilitatea de a ajunge mai lesne la izvoarele de drept străin, indispensabilă mai bunei lor cunoaşteri. Spre a atinge obiectivul, *Burge* a publicat în 1839 comentariul său, *Commentaries on colonial and Foreing laws*[129], apreciat pe continent şi în statele-Unite[130] ca principala lucrare comparativă în materie. Un al doilea element rezulta din raporturile comerciale şi din relaţiile de afaceri cu restul lumii, al căror volum sporea neîncetat. Acest lucru îi punea pe juriştii englezi în contact cu drepturi comerciale străine pe care nu le cunoşteau. Ca să încurajeze comerţul internaţional şi să-i ajute pe practicieni, *Leone Levi*[131] publicase o lucrare de drept comercial comparat, încercând să creeze o mişcare pentru codificarea internaţională a dreptului comercial[132]. În lucrarea sa, *Levi* înfăţişează o paralelă sistematică a dreptului englez şi a dispoziţiilor corespunzătoare diverselor sisteme de drept străine. Pentru dispoziţiile legislative străine, el se încrede mai ales în *Concordances* de *Saint-*

---

[127] Cf. *E. Thaller*, **Avant-propos, l`oeuvre juridique de Raymond Saleilles**, 34 şi *Levy-Ullmann*, JSPTL (1925) 16.

[128] Cf. *Hug*, 1064; *Gutteridge*, 35. Totuşi, *Amari* (6 nota 3) pretinde că ***The Law magazine*** şi ***American Jurist and Law Magazine***, publicate unul în Marea Britanie şi celălalt în America începând din 1829, erau adevărate "comori ale legislaţiei comparate".

[129] După *Hug* (1064, nota 160) acest Comentariu privea *Civil Law,* dreptul spaniol, olandez (înaintea codului civil), francez, scoţian, englez, american etc. O nouă ediţie cuprinzând cinci volume a fost publicată din 1907 până în 1928 de către *A. Renton* şi *G.G. Phillimore*.

[130] Pentru felul în care a fost apreciată lucrarea de către *Mittermaier* şi *Story,* a se vedea notele indicate de *Hug*, 1065, notele 161 şi 162.

[131] *Leone Levi*, **Commercial Law, its Principles and Administration.**(The Mercantile Law of Great Britain compared with the Codes and Laws of Commerce of the following 59 mercantile Countries) (Londra 1850-1852) 2 volume. A doua ediţie a apărut în 1863 sub titlul **International Commercial Law.**

[132] Pentru intenţia şi rolul jucat de *Leone Levi*, în începuturile mişcării de unificare, a se vedea *Hug*, 1065, nota 167 şi *Gutteridge*, 187.

*Joseph*[133]. Dinamismul raporturilor comerciale însă îl sileau pe *Levi* să se gândească la posibilitatea unei codificări internaţionale a dreptului comercial, căruia lucrarea sa îi oferea o bază de lucru[134]. Foarte apreciate de practicieni, opera şi mai cu seamă intenţiile lui privind codificarea nu au avut totuşi urmări.

Situaţia nu era mai bună nici în Statele Unite[135]. În perioada de formare, dreptul american se caracteriza prin ostilitatea arătată faţă de tot ce este englez[136]. Unii oameni politici şi jurişti voiau să introducă în Statele Unite un alt drept decât dreptul englez, gândindu-se că dreptul comparat avea ca misiune să descopere şi să proclame principiile dreptului natural, după cum va scrie *Pound*[137]. Concepţia apărea îndeosebi în aprecierile lui *Kent* şi *Story*, cât şi în faimoasa lucrare a celui dintâi[138]. Ei erau mari cunoscători ai dreptului roman şi mai ales ai dreptului francez[139]. Cei doi recurg adesea la compararea dreptului englez cu aceste sisteme de drept pentru a arăta identitatea de norme şi de instituţii juridice pe care ei o puneau pe socoteala dreptului natural, dar care în realitate dădea câştig de cauză dreptului englez. Istoricii dreptului şi mai ales *Pound* subliniază interesul practic pentru dreptul francez care s-a manifestat la începutul secolului al XIX-lea, înainte ca victoria definitivă a dreptului englez să fie asigurată[140]. Curentul favorabil cunoaşterii sistemelor de drept străine pare mai larg, dacă îl judecăm prin grupul de jurişti care au creat *The American Jurist and Law Magazin*[141] şi prin orientarea dată acestei reviste. Totuşi, începând din momentul în care *Common Law*, modificat prin aplicarea sa diversă în diferitele state, îşi va asigura victoria în Statele Unite, interesul pentru dreptul francez, iniţiativele în favoarea cunoaşterii dreptului străin, cât şi aceste curente au dispărut. Interesul pentru dreptul străin şi, la început, în special pentru dreptul roman şi dreptul latin va începe să se manifeste foarte slab la Universitatea de la Harvard şi apoi la Universitatea Columbia, spre începutul primului război mondial[142].

---

[133] Cf. *Hug*, nota 168.

[134] Pentru amănunte, a se vedea *Hug*, 1065, nota 167.

[135] Pentru a această problemă, a se vedea mai ales *Hazard-Szladits* (338 s) şi *R. Pound*, **Comparative Law in the Formation of American Law**, AAUIC (1928)/I, 183 şi *acelaşi*, **The Place of Judge Story in the Making of American law**, AmLR 48 *1911) 676. Introduction, 2.

[136] Cf. *Gutteridge*, 32. *Hazard-Szladits*, loc. cit.

[137] *R. Pound*, loc. cit.

[138] *James Kent*, **Commentaries of American Law** (1826) Boston, 4 ed. 1896.

[139] *R. Pound*. **The Influence of French Law in America**. Illinois LR3 (1909) 354.

[140] *Hazard-Szladits*, loc. cit.

[141] Cf. *Hug*, 1068, nota 176.

[142] *Hazard-Szladits*, 340.

## 41. SFÂRŞITUL PRIMEI PERIOADE

De-a lungul primei perioade, dreptul comparat nu mai era redus la iniţiative strict individuale şi sporadice. El ajunsese apanajul unor grupuri de jurişti şi strălucea în paginile revistelor şi de la înălţimea catedrelor universitare. Totuşi, progresul său se arăta încă foarte modest. Mai întâi fiindcă el se confunda cu simpla cunoaştere a dreptului străin şi nu depăşea celelalte etape proprii unei comparări sistematice. Cel mai adesea, chiar cunoaşterea aceasta se reducea la tălmăcirea codurilor şi legilor străine care nu sunt decât un mijloc prealabil şi foarte mărginit ca să faci să fie cunoscut dreptul străin. Apoi fiindcă doar cu un scop practic, aproape, se cerceta cunoaşterea dreptului străin. Ea trebuia să ofere sugestii pentru îmbunătăţirea dreptului naţional. Era mai degrabă vorba de o observaţie empirică şi incompletă a sistemelor de drept străine făcută în vederea unor scopuri de aplicare practică. Juriştii nu erau nicidecum preocupaţi de a insera observaţia într-un demers comparativ, sistematic, nici de a întemeia dreptul comparat ca atare, în înţelesul unei ştiinţe autonome. De altminteri, din motive diverse, către sfârşitul celei dintâi perioade, chiar progresele acestea, cu greu dobândite, aveau să-şi dea sufletul unul după altul. În Germania, revista *Kritische Zeitschrift*, în ciuda succesului de la început, va înceta să mai apară din 1853. *Gans*, dispărut în 1839, nu crease o şcoală; exemplul lui rămâne izolat[143]. Şi, în mare măsură, se poate zice acelaşi lucru despre *Mittermaier*. Ideile şi acţiunea comparativă nu vor supravieţui animatorilor lor. În Germania, către mijlocul secolului trecut, interesul juriştilor era din ce în ce mai mult captat de alte probleme şi curente: lupta contra şcolii istorice se află la apogeu; la fel lupta între romanişti şi germanişti. În sfârşit, doctrina se desprinde încet de *Begriffsjurisprudenz* şi îşi caută noi căi.

Acelaşi lucru poate fi constatat în Franţa. Revista fondată de *Foelix* încetează să mai existe în 1850. Chiar interesul pentru traducerile străine dispare, învăţătura lui *Lerminier* neaducând nimic dreptului comparat. În fine, şcoala exegeţilor este încă înfloritoare: pozitivismul este puternic stabilit, iar doctrina franceză pare că îşi este suficientă sieşi şi dreptului pozitiv francez.

La fel în Statele Unite unde, după perioada de formare, interesul pentru dreptul străin dispare total[144]. La aceasta se adaugă faptul că juriştii

---

[143] *Hug*, 1069. Trebuie menţionat, chiar dacă nu este decât ca excepţie, pe neohegelianul *Lorenz von Stein* care, în lucrările sale, s-a ocupat pe larg de dreptul străin şi de comparare. A se vedea **Infra**, Nr. 43.

[144] Cf. *R. Pound*, **Formation**, 196.

istoricişti anglo-americani, cât şi administrarea justiţiei în Marea Britanie şi în Statele-Unite au suferit influenţa *Begriffsjurisprudenz*. Aceşti jurişti, la fel cu romaniştii şcolii istorice în Germania, se gândeau să deducă concepte logice şi instituţii juridice universal valabile: primii de la *Year Books*, cei de-ai doilea, din dreptul roman[145]. Cunoaşterea altor sisteme de drept devenea astfel de prisos.

La sfârşitul primei faze, interesul pentru dreptul străin dispare în toate ţările în care, până atunci, el jucase un rol. Astfel, primele progrese necesare naşterii dreptului comparat sunt din nou blocate[146]. Doar treptat dreptul comparat va lua un nou avânt în a doua perioadă.

FCUIASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[145] ZdbRfrZR, 28 (188) 314 s.; **Industrierechtliche Studien**, ZgRschutz (1839) 605.
[146] *Hug*, 1069.

*Capitolul III*

# DREPTUL COMPARAT ÎN TIMPUL CELEI DE-A DOUA PERIOADE (1850-1900)

## 42. PRINCIPALELE MIJLOACE ŞI CURENTE COMPARATISTE ÎN TIMPUL CELEI DE-A DOUA PERIOADE

După stagnarea pe care o cunoscuse spre 1850, interesul pentru dreptul comparat revine încet. În timpul celei de-a doua perioade, dreptul comparat se va dezvolta sub forme diverse, urmând concepţii diferite şi adoptând noi direcţii, în funcţie de ţări, impulsuri şi iniţiative. În unele ţări el este obiectul unor iniţiative individuale şi teoretice care se manifestă prin lucrări şi prin monografii; în alte ţări el este obiectul unei acţiuni de grup în ajutorul societăţilor de *legislaţie comparată* şi al revistelor care urmăresc mai ales scopuri practice. În alte ţări, îndeosebi în Europa Orientală şi în America de Sud, interesul faţă de dreptul străin şi, într-o măsură foarte mică, pentru comparare, este rezultatul răspândirii în lume a codurilor şi mai ales a codurilor franceze. De aceea, de-a lungul acestei faze, trebuie să desluşim, pe de o parte, mijloacele şi elementele prin care dreptul comparat se afirmă şi se răspândeşte; pe de altă parte substanţa dreptului comparat, cu alte cuvinte concepţia ce o ai despre el, deci modul în care juriştii îl concep. De altfel, cele două elemente nu sunt separate, ci amestecate: mijloacele fiind adesea vehiculele concepţiilor. Pe de altă parte, curentele şi ideile nu se opresc la frontierele ţărilor în cauză. Din ce în ce mai mult există o interpenetrare geografică a curentelor şi ideilor privind dreptul comparat.

Printre mijloace, trebuie să distingem pe de o parte iniţiativele individuale care aplică metoda comparativă în lucrări şi studii, ca şi încercările de a examina sau de a fundamenta dreptul comparat prin monografii; pe de altă parte, societăţile de *legislaţie comparată*, care apar întâia oară, precum şi revistele ce apar în mai multe ţări. Fiecare revistă urmăreşte ţeluri precise, diferite sau asemănătoare. În fine, trebuie menţionat travaliul practic de cunoaştere a sistemelor de drept străine şi de comparare empirică făcut în unele ţări în elaborarea codurilor proprii.

Pe de altă parte, diferenţierea dintre metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat nu a fost încă împlinită, iar concepţiile privind dreptul comparat se deosebesc foarte mult între ele. Totuşi, alături de autori care concep dreptul comparat ca pe o metodă, întrucât îi încredinţează doar funcţiuni de aplicare practică, unii jurişti îl concep ca pe o disciplină nouă. Dar, şi aici, iarăşi, divergenţele sunt considerabile: conţinutul şi domeniul dreptului comparat se deosebesc enorm între ele, după autori şi curente.

Printre acestea, se cuvine menţionat îndeosebi curentul ce se dezvoltă în domeniul istoriei comparate a dreptului, în domeniul etnologiei juridice şi al filosofiei dreptului. În timpul acestei perioade, asistăm la o adevărată efervescenţă de idei, de concepţii şi de iniţiative privind dreptul comparat. Încercările de a-i asigura un domeniu propriu se combină cu cele mai felurite concepţii. Printre juriştii care participă la aceste curente, trebuie menţionaţi mai cu seamă juriştii germani, şi printre ei *Kohler*, un adevărat titan care, cu o stăpânire pe măsură, contribuie la îmbogăţirea fiecăruia dintre principalele curente.

Ca să înţelegem mai bine situaţia, trebuie să facem două precizări. Prima este că de-a lungul acestei perioade, evoluţia se va face, la început mai ales, mai degrabă sub semnul *legislaţiei comparate*, decât al dreptului comparat. Prin expresia aceasta, juriştii înţeleg, dacă nu exclusiv, în orice caz întâi şi întâi, cunoaşterea legilor şi a codurilor străine. În ţări ca Franţa[1], unde mari codificări ajunseseră la un fetişism al legii, iluzia că întreg dreptul se afla cuprins în legi era dominantă. În Franţa, se vorbeşte aproape exclusiv de *legislaţia comparată*. În ţări ca Germania, unde şcoala istorică redusese legea la proporţiile ei juste, se vorbeşte de *Rechtswissenschaft*. Într-un mod foarte judicios, revista înfiinţată de *Mittermaier* se intitula *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*. Abia către sfârşitul celei de-a doua perioade se va înţelege că dreptul nu se confundă cu simplul text al legii, şi că pentru a cunoaşte dreptul străin, trebuie mers dincolo de litera textului şi să cunoşti interpretarea pe care ţi-o dă doctrina şi aplicarea dictată de jurisprudenţă. Concepţia iniţială explică de altfel de ce principala activitate a comparatiştilor se reduce cel mai adesea la traducerea codurilor şi legilor străine, ca şi la vulgarizarea cunoştinţelor de drept străin. De altminteri, compararea este concepută şi ea strâmt şi inexact, ceea ce reprezintă a doua observaţie. Studiile de drept comparat se confundă cel mai adesea cu cele de drept străin[2]. Juxtapunerile încep să devină mai numeroase. Compararea pare a nu mai fi altceva decât o juxtapunere de texte. Aşa se înfăţişează principalele probleme caracteristice ale evoluţiei dreptului comparat în timpul celei de-a doua perioade. Fiecare va constitui obiectul unei explicaţii.

### 43. Doctrina şi lucrările de drept străin[3].

Exemplul lui *Gans* nu crease o şcoală. Totuşi, în mai multe ţări, câţiva jurişti, rari, au apucat aceeaşi cale, chiar dacă cea mai mare parte nu-i însufleţită de aceeaşi şcoală filosofică. Unii o fac din proprie iniţiativă, alţii

[1] Dar la fel ca Italia şi Spania. Pentru această problemă, a se vedea **infra** Nr. 59.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 58.

[3] Această expunere nu este exhaustivă. Ea aminteşte de autorii şi lucrările cele mai importante din punct de vedere comparativ.

urmând exemplul lui *Gans*. Aceşti jurişti consacră mari lucrări examinării aceleiaşi instituţii în dreptul vechi şi modern, dând vederi de ansamblu asupra unei anumite ordini juridice moderne sau asupra unora dintre părţile acesteia. Scopul e mai întâi teoretic; prin forma aceasta nouă de studii ei vor mai ales să lărgească domeniul cunoştinţelor. Mai târziu, însă, prin aceste studii sunt vizate şi scopuri practice. Scurtele indicaţii ce vor urma permit să se priceapă mai bine cât de mari erau divergenţele comparatiştilor în felul de a concepe dreptul comparat, conţinutul şi domeniul său.

Unul dintre primii şi rarii jurişti ce au urmat calea lui *Gans* este *von Stein*[4]. Partizan al concepţiei hegeliene, pe care de altfel încearcă să o dezvolte, ceea ce face să fie socotit printre neohegelieni, *von Stein* arată încă de la începutul activităţii sale ştiinţifice un mare interes faţă de dreptul străin. Teza lui de doctorat, publicată în 1841, se ocupă de istoria dreptului procedural din Danemarca şi este de pe acum înfăţişată "*als Beitrag zu einer vergleichenden Rechtswissenschaft*"[5]. O vacanţă prelungită în Franţa îi îngăduie să scrie două alte lucrări[6;7] foarte remarcate, care dovedesc interesul său pentru problemele franceze. Opera fundamentală însă priveşte ştiinţa şi dreptul administrativ, pe care el le renovează în profunzime, aşezându-le pe baze noi şi lărgindu-le prin studii comparative.

Din a sa *Verwaltungslehre*, a cărei prodigioasă calitate a fost de multe ori subliniată, el a scos un manual[8] al cărui titlu indică fundamentul comparativ. Cu *von Stein* compararea pare a-şi fi găsit în sfârşit adevărata faţă, deoarece ea trece adesea de la juxtapunere la confruntare. Opera sa impunătoare constituie o primă încercare de a expune în mod sistematic şi comparativ ştiinţa şi dreptul administrativ din principalele ţări europene[9]

---

[4] *Lorenz von Stein* (1815-1890).

[5] C. *Landsberg*, **Text**, 720.

[6] *L. von Stein*, **Der Sozialismus und Komunismus des heutigen Frankreichs** (Leipzig 1842, ed. 2, 1847) 2 vol.

[7] *L.von Stein*, **Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1780 bis in unsere Tage** (Leipzig 1850) 3 volume.

[8] *L.von Stein*, **Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwanltgungsrechts mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England und Deutschland** (Stuttgart, 1870, ed. 2, 1876, ed. 3, 1888).

[9] Cf. *Landsberg*, **Text**, 723.

9a) *Robert von Mohl*, **Geschichte und Literatur der Staatswissenchaft** (Erlangen 1855-1858) 3 volume care consacră analize importante dreptului administrativ al principalelor state. E şi aici locul de a menţiona acţiunea durabilă exercitată prin opera fundamentală a lui *Otto Mohl* care, înainte de a sistematiza dreptul administrativ german (9b), a dat o vedere de ansamblu teoriei dreptului administrativ francez (9c).

9b) *Otto Mayer*, **Deutsches Verwaltingrecht** (Leipzig, 1895-1896).

9c) *Otto Mayer*, **Theorie des französischen Rechts** (Strasbourg 1886).

Pentru influenţa exercitată de dreptul administrativ francez, a se vedea *Jean Rivero*, **Livre du Centenaire**, I, 2021 s.

Acest expozeu arată nu numai diferenţele, dar şi asemănările şi legăturile existente între diversele sisteme de drept, ca şi între acestea şi istoria administraţiilor lor.

Un alt jurist care a urmat exemplul şi metoda lui *Gans* este austriacul *Unger*[10]. Prima sa lucrare, *Die Ehe in ihrer welthistorischer Entwicklung*[11] este concepută în perspectiva istorico-filosofică a lui Hegel şi după metoda lui *Gans*. Totuşi, acest gen de lucrare rămâne izolat în Austria, ca şi în opera lui *Unger*, care, în curând, va renunţa la poziţia aceasta şi la acest gen de lucrări[12]. Foarte repede, el va deveni unul dintre partizanii şcolii istorice, iar lucrările sale vor căpăta altă direcţie. *Unger* se va consacra exclusiv dreptului civil şi, sub influenţa doctrinei germane, va ajunge juristul cel mai cunoscut din vremea sa[13].

Un alt pionier al acestui gen de lucrări este francezul *Ernest Glasson*. Opera sa cea mai de seamă este *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe* [14]. În analiza şi expunerea acestor instituţii juridice, *Glasson* combină studiul sistemelor de drept vechi şi al sistemelor de drept moderne, ca şi perspectiva istorică şi comparativă. Dar ceea ce, după părerea mea, contează în acest travaliu este mai puţin studiul aceleiaşi instituţii în diversele ordini juridice, decât nevoia resimţită de autor de a grupa dreptul popoarelor în familii juridice. După cercetări lingvistice, ideea de înrudire a sistemelor de drept se afla la ordinea zilei, mai ales în Germania. Era vorba mai cu seamă însă de înrudirea juridică stabilită pe baza criteriilor rasiale, cu alte cuvinte, în situaţia dată, de înrudirea juridică a popoarelor ariene, deci a popoarelor legate între ele printr-o rasă şi o limbă originară comună. *Glasson* este probabil cel dintâi care nu a dedus înrudirea juridică din înrudirea etnică a popoarelor. El întemeiază înrudirea juridică pe elemente juridico-istorice, ceea ce îi îngăduie să grupeze cea mai mare parte a sistemelor de drept moderne în trei grupe[15].

Trebuie menţionată de asemenea o altă iniţiativă, individuală şi mai puţin însemnată, ce s-a dezvoltat în marginea experienţei continentale. Dreptul scoţian a fost totdeauna deschis şi într-o oarecare măsură influenţat de drepturile continentale[16]. Nu e deci nimic surprinzător că un judecător scoţian, *Lord Mac Kenzie*, publică în 1862 un fel de manual comparativ al cărui titlu îi indică limpede structura. E vorba de acele "*Etudes sur le droit*

---

[10] *Josef Unger* (1828-1913).

[11] Viena, 1850.

[12] *Landsberg*, **Text**, 919, **Noten**, 384, nota 5.

[13] *Landsberg*, **Text**, 917 s.

[14] Paris, ed. 2, 1880.

[15] Problema va fi examinată în volumul consacrat ştiinţei dreptului comparat.

[16] *Levy Ullmann*, **Le droit écossais**, BSLC, LIU (1924), 121 (traducere în engleză de M. J. P. Walton), JuRev, 37 (1925); *R. David*, **Introduction**, 329.

*romain*", cu referiri comparative la dreptul francez, englez şi scoţian, prezentând, după fiecare instituţie din dreptul roman , un scurt rezumat al instituţiilor corespondente din celelalte sisteme[17]. În realitate este vorba mai degrabă de o juxtapunere de soluţii decât de o comparare.

În aceeaşi ordine de idei, trebuie menţionată activitatea juristului elveţian *Ernest Lehr*, profesor la Universitatea din Lausanne. *Lehr* a publicat o serie de monografii[18] asupra dreptului civil din diverse ţări. Cel mai însemnat aport al său mi se pare că stă în faptul că el vrea să treacă studiul sistemelor de drept străine de la o înţelegere analitică, dar empirică şi fragmentară, făcută printr-o juxtapunere de instituţii juridice cu o perspectivă universală, la o percepere sintetică, năzuind a da o vedere globală întregului drept civil din diferite ţări. Bineînţeles, şi pentru *Lehr*, studiul comparativ se epuizează sau se confundă cu expozeul dreptului străin. Travaliul său, ca şi cel al aproape tuturor comparatiştilor de atunci consistă mai cu seamă în răspândirea cunoştinţelor despre dreptul străin. Prin studiile sale succesive, *Lehr* mai curând a pregătit compararea propriu-zisă, decât să o fi practicat el însuşi[19].

Din aceeaşi categorie de jurişti face parte *Goldschmidt*[20], recunoscut ca întemeietorul dreptului comercial şi maritim german. În 1858 el înfiinţează revista *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* ale cărei prime 46 de numere vor apărea sub direcţia sa. Printre alte obiective, revista[21] îşi propunea să urmărească evoluţia dreptului comercial, nu numai în Germania, dar şi în străinătate. Acest vechi student al lui *Mittermaier* se va achita de sarcina asumată printr-o serie de articole, şi, precum maestrul său, printr-o serie de dări de seamă şi de informări privind dreptul comercial în străinătate. La aceasta trebuie adăugată prima parte a primului volum din al său *Handbuch des Handelsrechts* care, la a treia ediţie, din 1891, poartă subtitlul *Universalgeschichte des Handelsrechts*[22]. În fine, trebuie menţionată şi activitatea pe care el o desfăşoară în cadrul diverselor societăţi străine, precum şi studiile asupra diverselor probleme de drept comercial străin.

---

[17] *Lee*, 345.

[18] *Ernest Lehr* (1835-1919): **Eléments de droit civil anglais** (Paris 1885); **Eléments de droit civil espagnol** (Paris 1880-1890); **Eléments de droit russe** (Paris 1877-1890); **Eléments de droit civil scandinave** (Paris 1901); **Etudes sur le droit civil des Etats-Unis de l'Amérique du Nord** (Paris 1906)

[19] *Sauser-Hall*, **Recueil de travaux suisses**, IV-e Congrès international de droit comparé (Geneva 1954) Préface XII.

[20] *Levin Goldschmidt* (1829-1897).

[21] Über die wissenchaftliche Bedeutung des deutschen Handelsrechts und den Zweck dieser Zeitschrift, ZHR I (1858), 1 s.

[22] Pentru această problemă a se vedea *Landsberg*, **Text**, 944 s.

*Kohler*[23] face parte din aceeaşi categorie. În afara operei comparatiste, de etnologie a dreptului, de istoric al dreptului şi de filosof al dreptului, sau chiar de penalist comparatist, se cuvin reamintite lucrările acestui jurist în domeniul dreptului civil comparat şi, mai ales, în ceea ce astăzi s-ar numi dreptul economic comparat. Şi în domeniul acesta *Kohler* a elaborat o operă considerabilă care nu a slujit doar la cunoaşterea sistemelor de drept străine şi a soluţiilor lor. Într-adevăr, opera aceasta doctrinară a fost deseori preambulul şi fundamentul reformelor legislative introduse în aceste domenii[24]. Printre numeroasele lui studii trebuie citate ca exemple cele pe care *Kohler* le-a dedicat problemelor privind persoanele, procedura, şi, îndeosebi, drepturile incorporale asupra brevetelor şi mărcilor, precum şi problemei falimentului[25]. Numeroase articole şi tratate publicate cuprind studii substanţiale de drept străin şi chiar compararea instituţiilor juridice moderne.

Din categoria aceasta face parte şi *Saleilles*[26] care, lăsând la o parte lucrările sale de traducere a BGB, precum şi studiile asupra metodei comparative, a dedicat numeroase studii[27] şi monografii[28] voluminoase şi foarte apreciate sistemelor de drept străine şi mai ales dreptului german. El este primul care a făcut posibilă cunoaşterea BGB juriştilor francezi.

---

[23] *Josef Kohler* (1849-1919).

[24] Pentru o privire asupra unora din aceste reforme, a se vedea **infra** Nr. 46.

[25] Să citäm articolele şi tratatele următoare ale operei lui *Kohler* în acest domeniu, numai cu titlu de exemplu: **Rapport des dettes im Erbrecht**, ZdbRfrZR, 28 (188) 314 s; **Industrierechtliche Studien**, ZgRschutz (1893), 98, 127, 137, 162, 185, 201, 254, 276, 314, 336; (1894) 69, 86; **Die Immaterialgüter im internationalen Recht**, ZiPrivöffR, VI (1896) 236; **Der unlautere Wettbewerb** (Berlin 1914); **Das Recht des Markenschutzes** (Würburg 1894); **Handbuch des Patentrechts** (Mannheim 1900); **Warenzeichenrecht** (Mannheim 1910); **Lehrbuch des Konkursrechts** (Stuttgart 1891); **Internationales Strafrecht** (Stuttgart 1917); etc. Pentru alte articole de *Kohler* tratând subiecte de drept străin, a se vedea: *Adam*, **Josef Kohler und die vergleichende Rechtswissenschaft**, ZgvlRwiss, 37 (1920) 6 s.

[26] *Raymond Saleilles* (1855-1912).

[27] A se vedea numeroasele studii de drept străin şi îndeosebi de drept german publicate în bibliografia lucrărilor lui *Saleilles* (paginile I-XXVII). **L'oeuvre juridique de *Raymond Saleilles*** (Paris 1914).

[28] Din opera lui *Saleilles* cu titlu de exemplu: **Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand** (Paris 1890; a 2-a ed. 1901); **Du refus de paiement pour inexécution de contrat. Etude de droit comparé** (Paris 1893); **De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 la 144)** (Paris 1901); **Mélange de droit comparé. I. - Introduction à l'étude du droit civil allemand (à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère** (Paris 1904); **Mélange de droit comparé. II - De la possession des meubles (étude de droit allemand et de droit français)** (Paris 1907).

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

În sfârşit, spre a întregi tabloul, trebuie menţionat şi penalistul german *von Liszt*[29], unul din marii promotori ai comparaţiei juridice în drept penal[30]. Deşi lucrările sale au fost publicate la finele celei de a doua şi la începutul celei de a treia perioade, *von Liszt* rămâne, spiritual, un contemporan al lui *Kohler* şi un partizan al concepţiei evoluţioniste. Într-adevăr, el crede că actul comparării poate da la iveală linia de evoluţie socială şi juridică, iar, prin aceasta însăşi, acel *richtiges Recht*.

## 44. Eseurile privind întemeierea dreptului comparat ca disciplină autonomă. Monografiile lui D'Amari, D'Azcarate şi Bevilaqua

În alte ţări, dreptul comparat stârneşte iniţiative urmărind alte obiective. E în special cazul Italiei, al Spaniei şi Braziliei, unde câţiva jurişti, din propria lor iniţiativă, sub impulsul ideilor vremii sau sub influenţa unor iniţiative străine, procedează la studii nu doar de drept comparat, ci şi *asupra* dreptului comparat însuşi. Aceşti jurişti vor să scoată dreptul comparat din stadiul de idee generală, să analizeze sistematic domeniul său, scopurile şi conţinutul, dându-i un fundament propriu.

Printre aceste monografii, trebuie menţionată în primul rând, cronologic, dar şi ca însemnătate, lucrarea lui *d'Amari*[31], care cercetează natura ştiinţei legislaţiilor comparate, scopurile ei ce pot fi teoretice şi practice, precum şi diferenţele faţă de ştiinţele învecinate. Prin substanţiala lui lucrare însă, *Amari* îşi propunea mai puţin să precizeze metoda, decât să fundamenteze ştiinţa legislaţiei comparate, ca disciplină autonomă[32]. Iniţiativa sa era izolată şi independentă, întrucât el ignora toată mişcarea comparatistă dezvoltată în Germania în prima perioadă[33]. După el, scopul *legislaţiei comparate* ca ştiinţă autonomă este dublu. Mai întâi de a examina cauzele fenomenului juridic, factorii ce le produc sau contribuie la producerea lor. Printre aceştia, el analizează climatul, religia, tradiţiile şi economia politică. În domeniul acesta, concepţia lui este influenţată de cea a lui *Montesquieu*. Al doilea scop este de a studia destinul legilor în realitatea concretă, deci modul în care legile feluritelor popoare iau fiinţă, vieţuiesc, se schimbă şi pier. După *Amari*, legile nu au un destin strict predeterminat. Existenţa lor depinde de diverse cauze ce pot fi scoase la iveală tocmai prin compararea diferitelor situaţii, pe care ni le oferă laboratorul experimental al istoriei.

---

[29] *Franz von Liszt* (1851-1919).

[30] A se vedea **infra**, Nr. 61.

[31] *Emerico Amari* (1810-1870).

[32] Pentru un rezumat mai complet al concepţiei lui *Amari*, a se vedea articolul lui *Mario Rotondi* (**Emerico Amari, Studi di diritto comparato e teoria generale**, Padova, 1972, 571 s), cât şi lucrarea şi articolele pe care *E. di Carlo* i le-a consacrat. Pentru bibliografia referitoare la opera lui *Amari*, a se vedea *Rotondi*, 10 cit.

[33] Cf. *Sarfatti*, 22. Aceasta rezultă din bibliografia lui *Amari*.

Prin actul comparării eşti în măsură să identifici şi să desprinzi principiile, ce alcătuiesc *constantele fizicii sociale*[34], adică legile ce prezidează şi diriguiesc destinul legilor. Prin studiul comparativ al legilor popoarelor în timp şi în spaţiu, se ajunge la o *ştiinţă a legislaţiilor*. E ca o veritabilă *biologie a legilor*[35] sau, dacă preferaţi, *ştiinţa legii legilor*[36].

Legislaţia comparată ar îngădui să se verifice unitatea genului uman prin unitatea legilor[37], exprimată dincolo de infinita varietate aparentă. Legislaţia comparată se confundă în concepţia lui *Amari cu o biologie universală a legilor*[38]. Deşi nu totdeauna omogenă, concepţia lui *Amari* rezervă comparării un scop universal, care ar fi elaborarea unei biologii universale a legilor. Totuşi, concepţia sa despre ştiinţa legislaţiei comparate, adesea nesigură şi împrăştiată, se plasează între drept şi filosofia dreptului, istoria dreptului, filosofia istoriei şi ştiinţa societăţii. Aşadar, nu-i de mirare dacă semnificaţia pe care el o dă dreptului comparat, ca disciplină autonomă, va rămâne izolată. Nici un comparatist nu l-a urmat. Opera sa, puţin înţeleasă şi viu criticată la apariţie[39], va fi dată uitării pentru multă vreme. Vor trebui să vină *Maroi, del Vecchio, de Francisci, E. di Carlo* şi *Rotondi* ca să i se facă dreptate[40]. În ciuda acestui lucru, voinţa de a ordona materia în cauză ca pe o ştiinţă autonomă se vede mai mult din intenţia ce i-a sprijinit efortul imens, decât în rezultat. Ca alţi jurişti, *Amari* păcătuieşte şi el înfăţişând conceptele ştiinţifice ca pe nişte fenomene naturale, acordând o valoare exclusivă legislaţiei[41] sau confundând rolul legislaţiei comparate cu cel al filosofiei dreptului[42].

---

[34] *Amari*, 254.

[35] *Amari*, 206, 216.

[36] *Amari*, 216.

[37] Sub influenţa lui *Vico*, el tinde să demonstreze existenţa unui drept universal al raţiunii; cf. *Fontana*, 20 s.; *E di Carlo*, 86. Deşi profund influenţat de *Vico*, *Amari* i se opune din mai multe puncte fundamentale. Mai întâi pentru că pentru *Amari* dreptul nu este de inspiraţie divină ca pentru *Vico*. Apoi *Vico* găsea uniformitatea spontană în fiece naţiune supusă în mod separat şi izolat ciclurilor acelor *corsi e ricorsi*. După el, progresul dreptului urmează un curs uniform şi este pentru fiecare naţiune spontan, ne-imitat şi ne-comunicat de alte naţiuni. Pentru *Amari* (327, 340, 433, 455 şi **passim**) nu naţiunile, ci umanitatea întreagă, înţeleasă ca "o fiinţă continuă", care participă la un progres nedefinit şi etern. Progresul dreptului rezultă din comunicarea şi din limitarea legilor de către popoare. Pentru un studiu mai precis asupra raporturilor între *Amari* şi *Vico*, a se vedea *von K. Werner*, ***Emerico Amari* im Verhältins zu G.B. Vico** (Viena, 1990)

[38] *Amari*, 428 şi 487 s.

[39] *Casiglia*, RCLJ, 235 s.

[40] *Sarfatti*, 22, nota 58; *Fontana*, 19, nota 21; *E. di Carlo*, 81 s.

[41] Cf. *E. Carusi*, **Il problema del diritto comparato, sotto l'aspetto scientifico, legislativo e coloniale.Estratto dagli Atti della Societa italiana per il Progresso delle Scienze** - IX Riunione - Milano - Torino, 1917 (Roma 1917), 20 s.

[42] Cf. *Carle*, **La filosofia del diritto nello stato moderno** (1903) I, 368 şi *G. del*

Un alt eseu, mult mai puţin important, care, totuşi, merită să fie citat, este acela al lui *Azcárate* în Spania. *Azcárate* îşi propune, în opusculul său[43], să precizeze obiectul şi ştiinţa pe care le preda din 1872. Pentru el, ar fi fost o ştiinţă nouă, compusă şi intermediară între filosofie şi istorie şi în acelaşi timp independentă de cele două: şi anume ştiinţa filosofico-istorică a dreptului. Această ştiinţă conţine două părţi distincte. Prima îşi propune să judece sistemele de drept pozitiv după principiile eterne ale dreptului. Acesta este obiectul ştiinţei legislaţiei comparate. Obiectul celei de-a doua, ştiinţa legislaţiei, ar fi de a propune reforme după aceleaşi principii[44]. Prin urmare, demonstraţia sa abstractă şi speculativă se pierde în consideraţii mai mult sau mai puţin confuze destinate să delimiteze toate aceste ştiinţe, precizând sursa, raporturile şi domeniile lor respective. Opusculul lui *Azcárate* n-a avut decât un ecou foarte slab.

În fine, cea de-a treia monografie din aceeaşi categorie care trebuie să fie menţionată este lucrarea[45] lui *Bevilaqua*. Profesor de legislaţie comparată la Recife, el a publicat prima ediţie din lucrarea sa în 1893. Înainte de a se ocupa de dreptul brazilian, *Bevilaqua* a dedicat prima sută de pagini din lucrarea sa problemelor de drept comparat, căruia îi dă o imagine generală destul de exactă. Marele jurist brazilian precizează în monografia sa principalele elemente ale metodei comparative, formele şi scopurile în care este folosită[46]. El a examinat diversele forme de asemănări pe care compararea le descoperă între instituţiile juridice, încercând să le identifice cauzele[47]. După el, orice drept este o combinaţie de trei elemente: elemente generale sau universale, elemente naţionale şi elemente străine[48]. În ciuda asemănărilor, între instituţiile juridice rămân unele diferenţe, şi îi revine dreptului internaţional privat rolul de a rezolva sau atenua consecinţele lor. Restul primei părţi a lucrării sale[49] este rezervat clasificării drepturilor civile moderne. *Bevilaqua* reia cele trei grupe ale

---

*Vecchio,* **La communicabilité du droit et les doctrines de G.B. Vico (Recueil Lambert)**, II, 594; *E. di Carlo*, 90.

[43] *Gumersindo de Azcárate*, **Ensayo de una introduccion al estudio de la legislacion comparada y programa de esta asignatura** (Madrid 1874). Predecesorul său la catedra de drept comparat fusese *Montalban*, care nu şi-a publicat cursul. După informaţiile date de *Altamira y Crevea* (**Les Etudes du droit comparé en Espagne**, AAUJC (Paris 1923) I, 1045 s). Rezultă că Montalban completa privirea comparativă a Istoriei sistemelor de drept prin compararea instituţională. Pentru un expozeu mai detailat al concepţiei lui *Azcárate*, a se vedea şi *Altamira* (1 b 106 s.).

[44] *Azcárate*, 7.

[45] Citat, **supra**, Nr. 9, p. 18, nota 33.

[46] *Bevilaqua*, 18-28.

[47] *Bevilaqua*, 29-39.

[48] *Bevilaqua*, 41-47.

[49] *Bevilaqua*, 69-119.

clasificării istorice făcute de *Glasson*[50], cărora le adaugă o a patra grupă[51]. Oricare ar fi insuficienţa informaţiei istorice şi îndoiala ce trebuie avută asupra criteriilor după care a fost făcută clasificarea, se cuvine subliniat faptul că *Bevilaqua* făureşte din clasificarea aceasta pe grupe a ordinilor juridice însuşi complementul metodei comparative . Astfel, după *Glasson*, el este unul dintre primii care au presimţit însemnătatea clasificării, ca obiect, a ceea ce va trebui să fie ştiinţa dreptului comparat. Totuşi, aceste eforturi, aruncând o oarecare lumină asupra problemei înrudirii ordinilor juridice, nu izbutesc să întemeieze dreptul comparat ca ştiinţă autonomă.

## 45. SOCIETĂŢILE DE DREPT ŞI DE LEGISLAŢIE COMPARATĂ ŞI REVISTELE

În timpul acestei perioade apar întâia oară, în mai multe ţări din Europa, societăţi de legislaţie comparată. Primul lor scop era de a aduna material, de a face traduceri şi de a asigura, din motive practice, o mai bună cunoaştere a sistemelor de drept străine. Mijlocul principal este traducerea legilor şi codurilor străine făcută mai întâi sporadic, apoi periodic, în reviste şi colecţii. Aceste societăţi sunt expresia unei "concepţii pe cât de simplă, pe atât de stearpă, ce se vede în iniţiativa jurisconsulţilor, din fiecare ţară, de a cunoaşte legislaţiile străine, singurul obiect al dreptului civil comparat"[52]. Această concepţie, foarte răspândită, exercită o influenţă preponderentă asupra orientării practice a activităţii amintitelor societăţi. Totuşi, mişcarea se propagă cu repeziciune şi asistăm la apariţia simultană sau aproape simultană, în mai multe ţări, a unor importante societăţi şi reviste. Printre ele, cea dintâi care a văzut lumina zilei este *Societatea* (franceză) *de legislaţie comparată*, înfiinţată în 1869, la Paris. Cel mai de seamă obiectiv al ei era să pună la îndemâna practicienilor, avocaţi şi magistraţi, legile străine, în vederea rezolvării conflictelor de legi[53]. Dar era vorba şi de a face cunoscute diversele legi străine, spre a găsi modele pentru ameliorarea dreptului naţional. Preşedintele Societăţii, *Laboulaye*[54], preciza totuşi, în discursul său inaugural, că studiile comparative urmăreau nu numai confruntarea diverselor instituţii juridice, dar şi desprinderea unei adevărate filosofii a dreptului, îngăduind stabilirea principiilor legislaţiei naţionale. După precizările date de fondatori[55], Societatea şi Buletinul pe

---

[50] *E. Glasson*, op. cit.

[51] Problemele grupării ordinilor juridice în familii şi în Sisteme juridice, ca şi criteriile de clasificare vor face obiectul volumului consacrat ştiinţei dreptului comparat.

[52] *Lambert*, **La Fonction**, 8 s.

[53] *Saleilles*, **La Fonction juridique**, 167; *Lambert*, **La Fonction** , 8 s.

[54] *Laboulaye*, BSLC, I (1869) I.

[55] Un scurt rezumat al creării, scopurilor şi activităţilor Societăţii: *Paul Goulé*, **La Société de législation comparée (Recueil Lambert)**, I, 696 s.; *Paumier*, 76 s.;

care ea îl publica răspundeau nevoii resimţite de jurişti de a ieşi din limitele strâmte ale legislaţiei lor particulare. Fondatorii socoteau că "legislaţia nu mai trebuia să fie o lucrare locală, ci una la care experienţa lumii întregi se cuvenea să colaboreze"[56]. Spre a asigura sarcina aceasta comparativă, Societatea se îngrijea să găsească în celelalte ţări corespondenţi. Paralel, Societatea a început publicarea Buletinului ei, care nu era consacrat reproducerii de texte, ci publicării de studii de drept străin şi de articole[57]. Cu toate acestea, iniţiatorii Societăţii şi Buletinul îşi dădeau seama că, ignorându-se limbile străine, cu greu se putea cunoaşte dreptul străin sau face drept comparat. De unde ideea de a se trece la o traducere sistematică a principalelor coduri şi legi străine, idee care a fost la orginea publicării *Anuarului legislaţiei străine* şi a *Anuarului legislaţiei franceze*. După unele peripeţii[58], Societatea a început, la drept vorbind în 1875, publicarea anuarelor. Înţelegând importanţa şi anvergura întreprinderii, ministrul justiţiei se angajase să pună la dispoziţia Societăţii principalele legi străine. Curând, el a înfiinţat pe lângă Ministerul Justiţiei un *Comitet de legislaţie străină* care, în legătură cu Societatea, a îngăduit traducerea celei mai mari părţi a codurilor străine şi a celor mai importante legi străine contemporane[59]. Astfel, Societatea şi-a îndeplinit principalele scopuri, care erau de a face cunoscute existenţa şi conţinutul legilor străine. Ea a avut o mare răspândire nu numai în Franţa, unde continuă să existe, dar şi în străinătate unde, ca de pildă în România, sau la Havana, au fost înfiinţate filiale ale Societăţii. În sfârşit, la încheierea celei de-a doua perioade, încep să apară şi în Franţa primele teze de doctorat tratând subiecte de drept străin şi comparat[60]. Chiar în anul întemeierii în Franţa a Societăţii de legislaţie comparată, trei jurişti belgieni, *Asser, Rolin-Jacquemyns* şi *Westlake*, înfiinţau la Gand *Revista de drept internaţional şi de legislaţie comparată*. După *Rolin-Jacquemyns*, scopul Revistei era de a sluji, prin compararea legislaţiilor, cerinţele umanităţii şi dreptului natural, făcând să fie înţelese ideile de drept şi de justiţie universală[61]. Deşi înfiinţate în acelaşi timp, se vede cum diversele buletine, anuare şi reviste aveau orientări destul de diferite. Obiectivul Revistei belgiene părea mai teoretic şi mai universalist.

---

*Lambert*, **La Fonction** , 9 s.

[56] Citat de *Goulé*, 697.

[57] Cf. *Darras*, 464.

[58] A se vedea *Darras*, 464, *Goulé*, 698.

[59] Pentru traducerea Codurilor şi principalelor legi străine făcută până în 1900, a se vedea *Darras*, 464 s.

[60] A se vedea *Paumier*, 77, nota 3.

[61] *Rolin-Jacquemyns*, RDILC, I (1869) 1.

A doua perioadă începe pentru Germania ceva mai târziu. Totuşi, în Germania are loc în perioada aceasta o activitate comparativă mai bogată decât în prima fază. În diverse ştiinţe ca anatomia şi lingvistica, compararea făcuse progrese enorme. În domeniul dreptului şi al istoriei dreptului, activitatea comparatisă îşi reia cursul, sub forme diferite, încă cu o mare intensitate.

În 1878, *Bernhöft* şi *Cohn* înfiinţează la Stuttgart *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, care, după cum arată chiar titlul, plasează comparaţia pe terenul ştiinţei juridice mai degrabă decât pe cel pur legislativ[62]. În articolul său programatic, *Bernhöft*[63] precizează scopul comparării juridice şi al ştiinţei dreptului comparat. Amândouă se dezvoltă sub semnul evoluţionismului. Ştiinţa dreptului comparat (*die Vergleichende Rechtswissenschaft*) trebuia, după el, să dezvăluie cum popoare de aceeaşi spiţă comună elaborează instituţii juridice proprii, cum îşi transformă, după geniul lor specific, instituţiile juridice transmise sau reluate de la alte popoare şi cum "regimurile juridice ale unor diferite naţiuni progresează potrivit legilor comune ale evoluţiei."

Curând, alte reviste vor apărea şi alte asociaţii vor lua naştere. În 1893 a fost înfiinţată *Gesellschaft für vergleichende Rechts und Staatswissenchaft* şi, din 1897, *Zeitschrift für vergleichende Rechts der Natur und Halbkulturvölker*. În 1894 a fost creată la Berlin, de *Felix Meyer, Die internationale Vereingung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, care îşi desfăşoară activitatea până în 1926, dată la care fuzionează cu *Institut für auslandisches und internationales Privatrecht*[64]. Din 1895 până în 1914, Asociaţia publică un *Jahrbuch der internationalen Vereinigung für Vergleichende Rechtswissencheaft und Volkswirtschaftslehre*. Începând cu 1902, Asociaţia tipăreşte un Mitteilung care, din 1905, devine publicaţia numită *Blätter für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*. Revista subzistă până în 1926, când se contopeşte cu revista publicată de institutul condus de *Rabel, Zeitschrift für auslandisches und internationales Privatrecht*[65].

Scopul Asociaţiei era de a promova unificarea sistemelor de drept civil şi comercial. Dar pentru a ajunge la acest ideal ambiţios, ea trebuia să înceapă cu studii minuţioase asupra dreptului naţional, pentru a desprinde

---

[62] *Cornil*, 360.

[63] *Bernhöft*, **Über Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft** ZVglRwiss I (1878) 1.

[64] *Wehberg*, **Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenchaft und Volkswirtschaftslehre (Recueil Lambert)** I, 664 s; *Lambert*, **La Fonction**, 10 s.

[65] *Eduard Wahl*, **Le Kaiser-Wihlem Institut für ausländische und internationales Privatrecht a Berlin (Recueil Lambert)** I, 673 s.; *Rabel*, **Die Fachgehiete des Kaiser-Wilhem-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht** 25 Jahre Kaiser-Wilhelm-**Gessllaschaft zur Forderung der Wissenschaft** (Berlin 1937) III, 77 s.

elementele comune, necesare unei nivelări a drepturilor pozitive. "Prin compararea drepturilor, la alinierea drepturilor" afirma *Félix Meyer*[66].

În Marea Britanie evoluţia este mai lentă. Autorii[67] sunt de acord asupra faptului că dreptul comparat, în înţelesul modern al termenului, nu a apărut în Marea Britanie decât în a doua jumătate a secolului al XIX-lea şi mai cu seamă după publicarea *Dreptului vechi* de către *Sir Henry Sumner-Maine*[68]. Pentru mai multă precizie, se preferă să fie legată apariţia de o dată. Autorii[69] sunt de acord să vadă apariţia dreptului comparat în crearea unei catedre de istorie a dreptului şi de drept comparat în 1869, la Oxford, al cărei prim titular a fost *Sir Henry Sumner-Maine*[70]. În 1894 a fost înfiinţată la Universitatea-Colegiu din Londra o altă catedră, datorită unei donaţii făcute, în acest sens, de *Sir Richard Quain*[71], judecător la *Queen's Bench Division*. Un an mai târziu, în 1895, a fost întemeiată la Londra *Society of Comparative Legislation*[72], care îşi propunea să încurajeze prin toate mijloacele şi să aplice metoda comparativă, să adune şi să claseze materialul împrăştiat, textele şi informaţiile privind mai ales *statutele edictate* precum şi diferitele forme de legislaţie aplicate în Imperiul Britanic şi în Statele Unite[73]. Instituţia începe publicarea *Journal of the Society of Comparative Law* (seria nouă). După autori însă, principala activitate a Societăţii se reduce la tipărirea revistei, singurul centru de răspândire a dreptului comparat. În realitate, abia după sfârşitul celui de-al doilea război mondial vom asista la o renaştere a dreptului comparat în Marea Britanie.

Dar, între timp, compararea făcuse progrese şi în alte ţări. Astfel, în Spania a fost creată în 1884 *Revista de derecho internacional, legislacion y jurisprudencia comparada*[74]. În fine, în Italia se publică *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata* şi, începând din 1898, *Rassegna di diritto commerciale e straniero*. Bineînţeles, acest tablou nu este exhaustiv.

---

[66] Citat de *Wehberg*, 665.

[67] *Pollock*, **Prolégomènes**, 258 s.; *acelaşi*, **The History of comparative jurisprudence**, 82.; *Lee*, 345. Pentru un expozeu de ansamblu privind evoluţia dreptului comparat în Anglia, a se vedea *L. Neville Brown*, **L'évolution du droit comparé en Angleterre depuis 1869: un apercu personnel**, Livre du Centenaire, II, 355 s.

[68] După *Pollock* (**Prolégomènes**, 259, nota 2) este vorba de un articol publicat în 1861 în *Quaterly Review*.

[69] *Lee*, 346; *Gutteridge*, 36.

[70] Cf. *Lee*, 345; Corpus Chair of Historical and comparative jurisprudence.

[71] *The Quain Professorship of Comparative Law.*

[72] Pentru amănunte privind crearea sa, a se vedea JoCL IX (1903) 14.

[73] *Lee*, 346.

[74] Pentru începuturile dreptului comparat în Spania, a se vedea *R. Altamira y Crevea*, **Les études de droit comparé en Espagne** , AAULC (1928), I, 97 s. şi **infra**, Nr. 62, 63.

Ceea ce frapează în această evoluţie paralelă este pe de o parte importanţa instrumentelor puse în principalele ţări europene în serviciul cunoaşterii dreptului străin şi, pe de altă parte, diversitatea scopurilor urmărite[75]. Utilitatea acestor mijloace este sigură. Totuşi, astfel înţeles, dreptul comparat este redus la cunoaşterea sistemelor de drept străine şi devine complementul dreptului internaţional privat[76] sau accesoriul studiilor de drept intern[77].

### 46. COMPARAREA CA INSTRUMENT DE UNIFICARE JURIDICĂ ŞI DE POLITICĂ LEGISLATIVĂ

Folosirea comparării, ca instrument de politică legislativă, îşi făcuse probele odată cu *Mittermaier*. Dar cu cât înaintează mai mult în timp, cu atât juriştii îşi dau seama că experienţa altor popoare constituie un rezervor indispensabil oricărei reforme juridice valabile. Legiuitorii moderni recurg în chip metodic, şi din ce în ce mai des, la compararea diverselor soluţii aplicate în dreptul străin. În alte situaţii, întrebuinţarea acestei tehnici era opera doctrinei, ce pregătea astfel munca legiuitorului. În ţările în care codificarea realizează în acelaşi timp o unificare juridică, compararea internă se dovedeşte a fi un instrument necesar spre a desprinde *fondul comun* sau a alege dintre mai multe soluţii pe cea mai potrivită. În ţările care nu se mulţumesc să imite sau să reia codurile străine şi care vor să realizeze, prin codificare, o operă originală, legiuitorul apelează şi la compararea externă. În această ordine de idei, trei exemple merită să fie reamintite.

Desigur, în timpul acestei perioade, germaniştii au practicat compararea internă. În scopul de a desprinde un *gemeines deutsches Privatrecht*, ei compară drepturile particulare germane. Era ceea ce autorii cutumiari făcuseră înainte în Franţa şi ceea ce *Lambert* întăreşte pe tot parcursul operei sale. Compararea acelor *Partilkularechte* şi elaborarea prin comparaţie, a unui *drept comun german* vor servi drept muncă pregătitoare la elaborarea BGB. De altfel, în această perioadă, legiuitorul german face întotdeauna apel la comparare şi recurge la cunoaşterea experienţei străine, atunci când trece la reforme legislative importante. După cum l-a

---

[75] Pentru acest număr, a se consulta partea dedicată de ***Recueil Lambert*** (I, 663-735) Academiilor, Institutelor şi Societăţilor, contribuind în principalele ţări la cunoaşterea dreptului străin şi studiilor comparative.

[76] Cf. *A. Weiss*, **Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit civil** , BSLC (1900) 418 = **(Procès-verbaux)** I, 347 s. Pentru discuţia privind această problemă în epocă, a se vedea *F. Kahn*, **Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit international privé (Procès-Verbaux)** I, 317 s. şi răspunsul lui *Lainé* **(Procès-Verbaux)** I, 327 s.

[77] Cf. *Lambert*, **La fonction** , 8 s.

subliniat studiul lui *Kohler*, rolul doctrinei, prin cercetările de drept străin, a fost important în pregătirea acestor reforme. Începând cu a doua jumătate a secolului al XIX-lea, studiul sistemelor de drept străine şi ale soluţiilor lor contează printre elementele cele mai însemnate ale lucrărilor pregătitoare ale operei legislative. În Germania, elaborarea acelui *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch* s-a realizat pe baza a două proiecte: unul prusac, celălalt austriac. Originea acestor proiecte, ca şi activitatea desfăşurată de *Goldschmidt* arată cât se ţinea seama de experienţa străină[78]. Pregătită de doctrină, elaborarea acelei *Geschmackmusterrecht* în 1878 a fost puternic influenţată de dreptul francez şi, parţial, de dreptul englez[79]. Studiul sistemelor de drept străine[80] a jucat un rol important în elaborarea dreptului falimentului în anul 1881, după cum o dovedesc materialele şi lucrările pregătitoare[81]. Comsia însărcinată cu pregătirea lui *Zivilprozessordnung*, intrat în vigoare în 1880, a studiat codul francez de procedură civilă, care se afla în vigoare în unele state germane. Când acest *Zivilprozessordnung* dă soluţii proprii, o face în deplină cunoştinţă de cauză, după cum rezultă din lucrările pregătitoare[82]. În acest caz redactorii au propus în mod deliberat alte soluţii, după ce au examinat soluţia franceză, constatând de ce ea nu era convenabilă. Dreptul străin şi compararea diferitelor soluţii au jucat un rol important şi în reformele ulterioare ale *Zivilprozessordnung*[83], deşi influenţa este, de această dată, austriacă. Rolul comparării a fost, de asemenea, foarte important în ultima treime a secolului al XIX-lea, sarcina principală a ştiinţei juridice germane a fost de a completa unitatea politică printr-un cod civil[84]. Redactorii publicaţiei BGB au recurs mai întâi la compararea internă, adică la compararea dreptului comun şi a diverselor drepturi locale[85]. Dar lucrările pregătitoare lasă să apară rolul jucat şi de compararea externă. Redactorii erau informaţi asupra soluţiilor sistemelor de drept europene cele mai importante. Aceste soluţii sunt examinate în mod critic şi comparativ spre a se ajunge la soluţiile BGB. În foarte instructivul său studiu privind aceste probleme *Dölle*[86] scrie: "Lucrările

---

[78] **Protokolle des Commission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbusches** (1857) 3 s.; *L. Goldschmidt*, **Handbuch des Handelsrechts**, 129. Pentru alte exemple în acelaşi sens a se vedea *von Caemmerer Zweigert*, 278.

[79] *Derenberg*, **Rechtsvergleichendes Handwörterbuch**, III, 695.

[80] Drept englez, american, scandinav, francez etc.

[81] *Hahn*, **Die gesamten Materialen zu der Konkursordung, Einleitung zur Begründung des Entwurfs** (Berlin 1881) 40.

[82] *Hahn*, **Die gesamten Materialen zu der Zivilprozessordnung, Allgemeine Begründung** (Berlin 1880) 115 s., 141 s. Cmp. Dölle, 25.

[83] 1909, 1924 şi 1933.

[84] Pentru o vedere de ansamblu, trimitere la *Wieaker*, 468 cu bibliografie suplimentară.

[85] *H. Doll*, *23*

[86] *H. Dölle*, 25. În acelaşi sens *Egon Weiss*, **Die Rechtsvergleichung in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung** (Praga 1934) 12; *von Caemmerer-Zweigert*, 278. De altminteri în foarte instructivul său studiu, *Dölle* dă o vedere de ansamblu a problemei

pregătitoare fac cunoscut că la elaborarea instituţiilor Codului civil s-au avut în vedere consideraţii comparative ." *Binder*[87] apreciază acelaşi fapt într-un mod mult mai critic.

Pentru unificarea şi reforma dreptului penal şi penitenciar, tehnica a fost aceeaşi, iar iniţiativa doctrinei tot atât de importantă. La sfârşitul secolului al XIX-lea, în Germania se resimte cu o mare acuitate necesitatea de a adapta legile penale noilor nevoi sociale şi progreselor ştiinţei penale. Aplicarea metodei comparative în domeniul dreptului şi al procedurii penale este legată de irupţia criminologiei şi a politicii penitenciare în ştiinţa penală[88]. În chip foarte firesc, se face apel la cunoaşterea diverselor sisteme de drept penal străin şi la compararea soluţiilor. Meritul de a fi reînnodat astfel aceasta cu precedentul creat de *Mittermaier* îi revine îndeosebi lui *von Liszt,* care reîntinereşte metoda comparativă, făcând din ea temeiul şi preambulul reformelor penale. Ca şi *Mittermaier*, însă într-un mod mai sistematic, mai exact şi mai aprofundat decât el, *von Liszt* vrea să fundamenteze proiectele de reformă pe o cunoaştere exactă a stării prezente a dreptului penal în celelalte ordini juridice. El vrea să câştige din experienţa juridică şi penitenciară, ca şi din rezultatele dobândite în alte ţări. În perspectiva aceasta, *von Liszt* îşi dă seama că trebuie să meargă dincolo de simpla traducere a codurilor penale străine şi să treacă la o comparare sistematică. Este sensul lucrării colective[89], impulsionată de el, alcătuită din contribuţiile penaliştilor străini şi germani. Scopul lucrării era de a expune în mod sistematic drepturile penale străine şi marile lor principii[90]. Dar ceea ce avea în vedere *von Liszt* era un impunător travaliu de comparare sistematică, cuprinzând mai întâi o expunere a drepturilor penale în vigoare în străinătate. Pe calea aceasta anume va ajunge el la monumentala sa lucrare[91] a cărei însemnătate a fost recunoscută şi salutată în străinătate[92].

---

şi trece în revistă câteva din principalele instituţii juridice germane, reluate sau influenţate de soluţii străine. El examinează şi cazuri, deşi mai puţin numeroase, în care judecătorii germani au apelat la dreptul străin pentru a interpreta reguli de drept german (îndeosebi când ele fuseseră legislativ influenţate de dreptul străin în cauză).

[87] *Binder*, Philosophie, 948, scrie: "Motivele...care iau în considerare asemenea propuneri nu răspund totuşi la întrebarea ce putem noi învăţa din aceste materiale şi de ce disciplina aleasă de proiect pe baza acestor documente ar fi preferabilă altor soluţii."

[88] *Jescheck*, Entwicklung, 12.

[89] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart (Berlin, 1894, 1899) 2 vol.

[90] Pentru exemplul care l-a inspirat, vezi *Jescheck*, 13.

[91] *v. Liszt,* Mitherausgeber *Karl Birkmeyer, Fritz v. Calker* etc., **Vergleichende Darstellung des deutschen und ausslandischen Strafrechts** (Berlin 1905-1909) Allgemeiner Teil, 6 vol.; Besonderer Teil, 9 vol.

[92] *Jescheck*, 12, nota 14. *J. B. Herzog*, **Les principes et les méthodes du droit pénal comparé**, RIDC 1959, 339, nota 2.

Ordinul de a se folosi compararea pentru pregătirea proiectelor de reformă venea din partea Ministerului Justiţiei[93]. Era vorba de un nou îndemn şi de o nouă orientare, întrucât, curând, toată ştiinţa penală germană va fi cucerită de metoda comparativă[94], care, mai târziu, va pătrunde parţial şi în jurisprudenţă. Orientarea aceasta este durabilă, fiindcă de atunci ea a caracterizat ştiinţa juridică penală germană[95].

O situaţie asemănătoare poate fi constatată în Elveţia, unde, spre finele acestei perioade, principala preocupare a juriştilor a fost de a înzestra ţara cu un Cod Civil unic, deci a unifica dreptul civil. Munca de pregătire presupunea elaborarea unui fond de *principii comune*[96] existente în pofida diversităţii de drept a cantoanelor. Munca aceasta implica o confruntare a sistemelor de drept, deci o comparare internă. Totuşi, ea mergea mult mai departe, căci, alături de dreptul cutumiar şi dreptul din Zürich, se aflau cantoane unde influenţa dreptului francez şi a dreptului austriac era preponderentă. Pregătirea şi codificarea au fost precedate de un remarcabil travaliu doctrinar. Totuşi, după cum s-a observat[97], opera capitală a literaturii de drept civil în Elveţia, în acea epocă, reprezintă totodată încoronarea acestor studii comparative, precum şi cea dintâi lucrare pregătitoare a Codului civil elveţian; aceea a lui *Eugen Huber*[98]. De altfel, în raportul său[99], prezentat în 1900 la Congresul de la Paris, *Huber* a arătat într-un domeniu foarte limitat felul în care el aplica metoda comparativă. În ciuda influenţei foarte puternice a dreptului german şi a ştiinţei juridice a pandectelor, Codul civil elveţian reprezintă o operă originală, stabilită pe baza comparării dreptului cantoanelor şi a sistemelor de drept străine. În această perspectivă şi dat fiind rolul pe care *Huber* l-a jucat în elaborarea Codului civil, autorii elveţieni afirmă că "este primul tratat veritabil de drept comparat care a fost elaborat în Elveţia; foarte delimitat spaţial în ceea ce priveşte obiectul său şi fără pretenţii la universalitate, el permite să-ţi dai seama cât de naţionale sunt sursele Codului civil elveţian..."[100].

În fine, în anumite ţări, dreptul comparat a început cu receptarea sistemelor de drept străine[101] şi cu eforturile de a elabora un drept naţional.

---

[93] Cf. *Jescheck*, 14.

[94] idem.

[95] A se vedea, totuşi, reticenţele lui *Binder*, loc. cit.

[96] A se vedea îndeosebi excelentul expozeu rezumativ al lui *Wieacker*, 488 s. cu o bibliografie complementară.

[97] *Sauser-Hall*, **Recueil des travaux suisses , Préface X.**

[98] *E. Huber*, **System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts** (Basel 1886-1893) 4 vol.

[99] *E. Huber* (**Procès-verbaux**) II, 206 s.

[100] *Sauser-Hall*, loc. cit.

[101] A se vedea **infra**, Nr. 55.

Este îndeosebi cazul Japoniei, unde se consideră că primul comparatist demn de acest nume este Profesorul *Hozumi Nobushige*, unul din cei trei redactori ai Codului civil japonez. Format la dreptul englez, influenţat de evoluţionism şi mai ales de *Henri Maine*, acest autor a scris o lucrare neterminată, în japoneză, în care vrea să traseze evoluţia sistemelor de drept ale lumii folosind metoda comparativă şi istorică[102]. În 1884, el a publicat două articole reprezentând o adevărată muncă de pionier în sensul că el expune necesitatea de a reuni ordinile juridice în familii şi le grupează în cinci mari familii[103]. Între cele două războaie, una din figurile dominante ale comparatismului japonez a fost Profesorul *Sugiyuama Naogiro*, cunoscător al dreptului francez şi destul de influenţat de ideile lui *Saleilles* şi *Lambert*. Unele din articolele sale sunt cunoscute în Europa. Un alt mare comparatist a fost *Tanaka Kotao*, căruia i se cunosc de asemenea în Europa două articole. Totuşi, opera sa comparatistă fundamentală, *La théorie du droit mondial*, scrisă în japoneză, este necunoscută. Un rezumat al acestei teorii este dat în articolul său publicat în culegerile *Morandière*[104].

### 47. COMPARAREA, ISTORIA COMPARATĂ A DREPTULUI ŞI FILOSOFIA DREPTULUI

În perioada aceasta, compararea şi istoria dreptului[105], ades confundate, redescoperă dimensiunea universală a istoriei, asigurând un cadru nou filosofiei dreptului. Deja *Herder* şi *Schelling*[106] concepuseră istoria omenirii ca pe o succesiune de etape ale unui proces organic de evoluţie. Aceasta însă era o viziune abstractă şi romantică, nesprijinindu-se pe istoria reală. Astfel, prin *Hegel* ideea evoluţiei pătrunsese în ştiinţa juridică. Totuşi, ea trebuise să învingă numeroase obstacole ca să poată îngloba acest fenomen într-o concepţie universală. Într-adevăr, şcoala istorică, ajungând la descoperirea istoriei dreptului[107], limitase nevoia de cunoaştere a

---

[102] Cf. *Noda*, **Le développement du droit comparé depuis 1868 et la situation actuelle des études comparatives du droit au Japon, Livre du Centenaire**, 423 s.

[103] Culegere de lucrări de *Hozumi Nobushige*, 3 volume (în japoneză, Tokio, 1932) citat de *Noda*, loc. cit., 423, nota 15.

[104] A se vedea **infra** Nr. 78.

[105] A se vedea *E. Genzmer*, **Zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergelichung**, ARSP, XLI (1954-55) 326 s.; *Kohler*, **Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung**, ARWiphil, I (1907/08) 192; *Pollock*, **The History of Comparative Jurisprudence**, 76 s.; *M. Kovalewski*, **La sociologie et l'histoire comparée du droit (Procès-Verbaux)** I, 405 s.; *Summer-Maine*, **Village Communities**, 6; *Gutteridge*, 48 s.; *Schnitzer*, I, 22 s.; *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 25 s.; *Sauser-Hall*, 48 s. A se vedea, de asemenea, **infra** Nr. 60, 61 şi autorii citaţi

[106] A se vedea *Wieacker*, 356. A se vedea **supra**, Nr. 33.

[107] *Wieacker*, 416 s.

dreptului străin, la drepturile roman şi germanic. Protagoniştii curentului comparatist al primei perioade nu izbutiseră să facă să se depăşească, în mod real, aceste limite. Îndeosebi sub influenţa filologiei şi lingvisticii comparate[108] istoria dreptului şi-a lărgit domeniul cercetărilor sale pentru a îngloba mai întâi drepturile popoarelor indo-germanice. Ca în lingvistica comparată, istoricii comparatişti ai dreptului au încercat să reconstruiască, prin compararea sistemelor de drept aparţinând familiei drepturilor ariene, un drept[109] indo-germanic originar[110].

Nostalgia reconstruirii unui drept *originar* i-a obligat să confrunte această ipoteză cu istoria, ceea ce a orientat cercetările comparative spre studiul istoriei reale. După studiul sistemelor de drept indo-germanice, era rândul drepturilor ebraic, egiptean, demotic, sumerian, asiro-babilonian să fie

---

[108] *A. H. Post*, **Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz** (Oldenburg-Leipzig 1894-1895, 2 vol.), I, 3. Este în aceeaşi epocă în care istoria comparată a religiilor îşi face apariţia dacă considerăm că lucrarea care a fondat-o este **Essays in Comparative Mithology** publicată de Max Müller în 1856. Metoda sa, ca şi cele folosite de juriştii ce practicau în această epocă istoria comparată a dreptului sau etnologia juridică, era filosofică şi etimologică. Absenţa fundamentelor ştiinţifice din metoda sa, cât şi excesele rezultatelor la care el a ajuns, după o anumită vogă, au sfârşit prin a discredita această disciplină, la fel cum excesele etnologiei juridice şi absenţa caracterului ştiinţific al metodei sale au contribuit la discreditarea dreptului comparat.

[109] *Evaristo Carusi*, 29, putea scrie: "astfel ştiinţa comparativă a dreptului s-a născut din construirea unui presupus drept arian..."

[110] Istoria religiilor s-a ocupat, de asemenea, la începuturile sale de originea religiilor. Ea o căuta într-un fel de *religie primordială*. Această origine comună se găsea în magie după *Frazer*, în preanimism după *Tylor*, în totemism după *Durkheim* în omorul originar după *Freud*, în subconştientul colectiv exprimat prin arhetipuri, după *Jung*, în credinţa în Marele Dumnezeu, după *Wilhelm Schmidt*, care credea că la început existase peste tot un fel de monoteism originar etc. *Vico* îi condamnase deja pe juriştii care credeau că dreptul natural ieşise din dreptul unei naţiuni originare, de la care celelalte naţiuni l-ar fi luat. De altfel, această idee de drept originar, de limbă originară sau de religie originară preocupase în secolul al XIX-lea diferitele ştiinţe sociale şi etnologia în mod preponderent. În 1871, *Edward Burnett Taylor* încerca în lucrarea sa **Primitive culture** să reconstituie originea şi evoluţia credinţelor religioase. Pentru el, primul stadiu al religiei era animismul, adică credinţa că natura posedă un suflet. În acea vreme, problema căutării originilor era problema fundamentală pentru majoritatea ştiinţelor sociale. *Edward Freeman* (**Comparative Politics**, Londra, 1873) încearcă să descopere originea comună a instituţiilor politice similare. La rândul lor, lingvistica va căuta să găsească originea limbii şi limba originară, etnologia încerca să găsească originea societăţilor umane, istoria religiilor, religia iniţială, etnologia juridică, originea instituţiilor umane, iar biologia încerca să găsească originea vieţii. De altfel, această tendinţă comună tuturor ştiinţelor sociale ale vremii se caracterizează pe de o parte prin visul comun de a găsi stadiul originar, cât şi prin faptul că se fondează toate, de-o manieră clară sau confuză, pe ideea de evoluţie şi a stadiilor pe care această evoluţie uniliniară le parcurge. Era epoca în care gândirea ştiinţifică era bântuită nu numai de origine, dar şi de ideea că la început se găsea o comunitate iniţială, deci o limbă comună originară, o rasă iniţială, o religie originară, un drept comun iniţial. (Pentru toate aceste probleme, a se vedea *Eliade*, 98 s.).

înglobate în câmpul cercetărilor. Aceasta a permis avântul uimitor al studiilor istorice, al istoriei dreptului şi al istoriei comparate a dreptului în Germania. Şi în acest domeniu contribuţia lui *Kohler* a fost remarcabilă[111]. Această mişcare a cuprins doctrina altor ţări. Totuşi, lărgirea domeniului cercetărilor istorice va rămâne limitată la dreptul istoric sau la dreptul *popoarelor civilizate*[112]. Astfel, istoria dreptului va rămâne parţială, atunci când ea trebuia să fie universală[113]. De altminteri numai pe această bază universală am putea pretinde să descoperim legile evoluţiei. Tendinţa universalistă implica, mai întâi o extindere cantitativă în sensul că dreptul tuturor popoarelor şi al tuturor timpurilor trebuie să facă obiectul studiului[114]. Va fi meritul comparării şi al etnologiei juridice de a fi depăşit aceste limite şi de a fi realizat o adevărată sinteză înglobând în domeniul cercetărilor dreptul popoarelor zise *primitive, barbare* sau *necivilizate*. Etnologia juridică examinează viaţa juridică a tuturor popoarelor lumii, fără deosebire, şi este meritul lui *Post* şi *Kohler* de a fi procedat la această depăşire. De altminteri, în concepţia originară a istoriei dreptului, instituţiile popoarelor *primitive* trebuia să ofere lămuriri asupra stadiilor iniţiale şi necunoscute ale popoarelor *civilizate*. Astfel, etnologia umple golurile istoriei. Concepţia aceasta se explica prin ideea fundamentală după care cursul istoriei omenirii era fixat de legi ale evoluţiei[115]. Comparând etapele evolutive ale unei instituţii juridice, se putea - se credea - deduce linia ei de evoluţie istorică. Comparând dreptul popoarelor cu diversele stadii, se putea deduce linia evoluţiei istorice în drept şi prin aceasta chiar să se precizeze legile de evoluţie a dreptului. Astfel, se lămureau raporturile strânse dintre comparare şi istoria dreptului sau chiar confuzia existentă între dreptul comparat şi istoria comparată a drepturilor. Era pe vremea în care istoria era considerată drept uriaşul rezervor al experienţei umane[116] despre care vorbea *Amari*, iar compararea istorică o aplicare a metodei experimentale a dreptului[117].

Dar ca să poţi elabora în mod real astfel de legi, trebuia să cunoşti drepturile tuturor popoarelor, adică din toate timpurile şi locurile, fără a face deosebire între sistemele de drept ale popoarelor istorice şi etnologice.

---

[111] Ea se referă la dreptul asirian, babilonian, talmudic, arab, islamic, hindus, birman, Kmer, cambodgian etc., deşi exploatarea surselor şi cunoaşterea limbilor respective îi punea numeroase probleme pe care le rezolva adesea cu ajutorul filologilor. A se vedea în acest sens **Isaois** tradus de *Karl Münscher*, ZvglRwiss 37 (1920) 32 s. Pentru aceste probleme şi pentru câteva titluri ale operei lui *Kohler* dedicată acestor sisteme de drept, a se vedea *Adam*, 13 s.

[112] *Adam*, 12

[113] *Thibaut* scrisese deja: "Istoria dreptului, pentru a fi cu adevărat pragmatică, trebuie să cuprindă legiuirile tuturor popoarelor vechi sau noi. ".

[114] *Carusi*, 30.

[115] A se vedea **infra**, Nr. 52.

[116] Sau "Laboratorul experimental al ştiinţelor sociale".

[117] *Bevilaqua*, 23.

Pentru aceasta, se cuvenea să începi prin a strânge materialul necesar acolo unde exista, oricare i-ar fi fost proveniența[118]. Numai integrând etnologia juridică, istoria dreptului putea să devină universală[119]. Aceasta însă implica de asemena o mutație calitativă în sensul că istoria unei părți nu constituie decât o istorie parțială. Istoria trebuia să înceteze de a fi etnocentrică, deci provincială, spre a deveni universală, deci totală. Cum bine se știe, partea este o funcție a întregului, adică a universalului. Era o viziune nouă, o adevărată mutație de perspectivă, în care istoria popoarelor *civilizate* și etnologia juridică a *popoarelor necivilizate*[120] trebuia să se integreze. De altminteri întreg acest material constituia pentru *Kohler*, unul din neohegelieni, materia primă indispensabilă cercetărilor comparative științifice propriu-zise și mai ales indispensabilă filosofiei dreptului ce trebuia să fie încoronarea[121]. Curentul neohegelian examina problemele evoluției civilizației și dreptului pe cele mai largi baze, cuprinzând istoria dreptului popoarelor din toate timpurile, spre a descoperi *das Walten der Idee*. Concepția lui *Kohler* în materie de filosofie a dreptului[122] se întemeia de asemeni pe o bază comparativă largă, înglobând dreptul modern, vechi și etnologic. Concepția sa privind istoria universală a dreptului explică anume concepția lui privind filosofia dreptului. *Kohler* pleca de la ideea că dreptul este o manifestare a civilizației popoarelor[123]. Pe temeiul acestei concepții elaborează el propria sa filosofie a istoriei dreptului. Ultima este baza celei dintâi[124]. Dar *Kohler* nu a

---

[118] Cf. *Kohler*, **Lehrbuch der Rechtsphilosophie** (Leipzig-Berlin, I ed. 1909, ed. 2 1917) 18.

[119] Concepția universală a istoriei este fundamentală pentru *Kohler*; cf. *Binder*, 947.

[120] Istoria religiilor își găsește principalele surse documentare în culturile Asiei și ale *popoarelor primitive*.

[121] *Adam*, 9.

[122] *Kohler*, **Lehrbuch der Rechtsphilosophie**, Prefața la prima ediție. A se vedea și rezumatul critic făcut de *E. Martinez*, Par, 48 s.

[123] *Kohler*, **Das Recht als Kulturerscheinung** ( Wurzburg, 1885) ; *același*, **Holzendorff Enziklopadie der Rechtswissenschaft** ( Leipzig, Berlin, 1904) 14 ; *același*, **Lehrbuch der Rechtsphilosophie**, 38 s.; et caetera...

[124] *Kohler*, **Holyendorff Enzyklopadie**, 14: " Istoria universală a dreptului are de demonstrat felul în care evoluează dreptul în decursul istoriei, iar, în legătură cu istoria culturii, trebuie să arate care au fost consecințele culturale legate de drept, precum și felul în care, prin intermediul dreptului, este condiționată viața culturală a unui popor și este încurajat progresul cultural.

Odată ajunși la acest nivel, filosofia dreptului va trebui să ne arate care este rolul jucat de ordinea de drept în cadrul evoluției teologice a procesului mondial, precum și care este rolul pe care îl mai are de jucat în diferitele condiții culturale, și mai este datoare să ne dezvăluie țelurile care ar trebui atinse de umanitate, sub protecția ordinii de drept, ca și felul în care, pe o asemenea cale, dreptul contribuie la cele mai recente elemente determinante din istoria universală. În absența unei istorii universale a dreptului există, cu atât mai puțin, o filosofie corespunzătoare a dreptului, așa cum, în lipsa unei istorii universale nu există o filosofie a omenirii sau după cum, fără lingvistică, nu există o filosofie a vorbirii". Pentru o critică, a se vedea *Messineo*, 38. Concepția lui *Kohler* a influențat considerabil filosofii dreptului și comparatiștii italieni. A se vedea, spre exemplu, *del Vecchio* și *de Francisci* și articolele acestora citate **infra** Nr. 60. A se vedea

izbutit să elaboreze prin comparare valori juridice valabile pentru istoria universală a dreptului. Căci a deduce din trecutul juridic unele linii de evoluţie în viitor nu înseamnă să descoperi acel *richtiges Recht*. Pentru el, cum mai târziu, şi pentru *von Liszt*, acel *richtiges Recht* este dreptul care îşi atinge ţelul în sensul că răspunde acelor *Kulturforderungen* ale vremii[125]. Prin însăşi aceasta, el reduce *valoarea* dreptului la fundamentul său factic şi sociologic[126].

## 48. APARIŢIA ETNOLOGIEI

Etnologia şi etnologia juridică stau la confluenţa mai multor idei mari ce au dominat gândirea ştiinţifică a secolului al XIX-lea. Amândouă devin astfel receptacolul metodelor, curentelor şi ideilor care au îmbogăţit mai multe alte ştiinţe.

Metoda lor va fi metoda comparativă, deja folosită cu un mare succes în lingvistica comparată, în anatomia comparată, ca şi în etnologia religioasă[127]. Ca urmare, mai mulţi corifei ai etnologiei juridice, dintre care nici unul nu va face anchete pe teren, vor socoti metoda comparativă drept principala lor metodă de cunoaştere.

Printre ideile fundamentale, se afla ideea *transformismului*. Ea începuse de la *Cuvier* şi *Lamarck*, ajungând o dată cu *Darwin*, marea teorie a evoluţiei, una din principalele *descoperiri* ale secolului. De altfel, ideea confirma şi reîntărea o altă dogmă a timpului: mistica progresului. Ideea că ştiinţele sociale sunt sau pot să fie tratate ca nişte ştiinţe naturale, guvernate de legi imuabile, era o altă concepţie foarte răspândită. Tocmai în înţelesul acesta îşi propunea etnologia să descopere "legile evoluţiei" societăţilor omeneşti. În fine, ideea unităţii unui fond comun originar, existând în trecut, era de asemenea una din marile idei ale secolului al XIX-lea. La urma urmei, datorită tuturor acestor idei şi metode, au apărut mai multe ştiinţe umane şi prin ele, multe care au dat o nouă orientare cercetărilor lor.

Astfel, în 1786, când *Sir William Jones*, judecător la Curtea Supremă din Calcutta, sublinia puternica afinitate existentă între limbile sanscrită, greacă, latină şi alte limbi moderne, lăsând să se înţeleagă că ele derivă dintr-o sursă comună, lingvistica comparată îşi stabilea baza ei îndepărtată de

---

*P.Gentile*, **Sulla posibilita di una storia universale del diritto**, RIdS XIX (1915) 3, 9; *M.Rotondi*, **Dogmatik und Rechtsvergleichung**, ZvglRwiss 47 (1932) 17, chiar dacă de o manieră confuză. Acest articol constituie lecţia inaugurală pe care autorul a ţinut-o la Universitatea din Pavia în 1926 şi pe care a publicat-o în acelaşi an sub titlul **Il diritto come oggetto di conoscenza ( Dogmatica e diritto comparato).** Textul a fost publicat ulterior sub titlul **Dogmatica e diritto privato italiano** ( Pavia 1930).

[125] *Kohler*, **Rechtsphilosophie**, 38. A se vedea **Méthode Comparative**, nr. 9

[126] Pentru critică, a se vedea, *Binder*, 959 s. şi *M. Salomon*, **Grundlegung zur rechtsphilosophie** ( Berlin, 1919) 63 s.

[127] *Max Müller* publicase deja în 1856 a sa **Comparative Mithology**

plecare. Ideea şi-a croit încet drumul său. Fraţii *Grimm* au publicat între 1819-1822 gramatica germană şi, după mai multe încercări, *Bopp* face un pas fundamental publicând, în 1833, gramatica comparată. Astfel s-a născut o nouă ştiinţă. Prin metoda comparativă şi prin obiectivul urmărit, anume descoperirea limbii originare comune, prin compararea limbilor derivate şi actuale, noua ştiinţă va propune altor ştiinţe un adevărat model de metodă şi un obiectiv de atins.

Anatomia comparată făcuse progrese comparând organe şi funcţiuni ale unor felurite animale. Totuşi, ea rămăsese în stadiul unei micro-comparaţii, neizbutind să ajungă la descoperiri valabile privind structura animalelor. Publicarea clasificării făcute în 1735 de *Linnaeus* îi va îngădui mai târziu lui *Cuvier*[128] să întemeieze ştiinţa legilor organizării animale. Dar, pentru aceasta, i-a trebuit să descopere un principiu valabil spre a identifica structurile caracteristice ale animalelor. Erau legile subordonării şi corelaţiilor organice. Prin cercetările sale paleontologice, *Cuvier* a abordat problema mutaţiei speciilor. Ideea de adaptare şi de evoluţie este prezentă în gândirea sa, deşi în mod implicit şi difuz. Cu *Lamarck*[129], clasificarea biologică şi definirea diverselor tipuri de organisme va face de asemenea progrese. În 1800, *Lamarck* pusese bazele teoriei *transformismului*, în general şi în zoologie, în particular[130]. El însă nu era decât un precursor. Marea sinteză a tuturor acestor idei nu va fi formulată decât cincizeci de ani mai târziu, când Darwin[131] va publica *On the origin of species*[132], operă a cărei ediţie se va epuiza în chiar ziua în care fusese pusă în vânzare. Teoria sa asupra evoluţiei prin selecţie naturală va beneficia de cel mai răsunător ecou al secolului, înainte de a marca profund gândirea umană[133].

Toate aceste idei şi îndeosebi marea întrebare filosofică privind diferenţele sociale şi culturale dintre popoare se găsesc la originea etnologiei. Încurajaţi de aceste cuceriri ştiinţifice şi mai ales de teoriile evoluţioniste în biologie, cei dintâi etnologi îşi propun să retraseze evoluţia socială şi culturală a popoarelor. Totuşi, interpretarea lor dată principiilor

---

[128] *Georges Cuvier* (1769-1932).

[129] *Jean-Baptiste Lamarck* (1744-1829).

[130] *Lamarck*, **Philosophie zoologique** (Paris 1809).

[131] *Charles-Robert Darwin* (1809-1882).

[132] Darwin, **On the Origin of the species by means of natural selection** (Londra 1859).

[133] *Darwin* făcuse observaţiile sale între 1832 şi 1836, cu prilejul călătoriei în jurul lumii la bordul corabiei *Beagle*. Cercetând viaţa animală şi vegetală de pe coastele Americii de sud şi în insulele Galapagos, *Darwin* ajunsese la ideea fundamentală că formele de viaţă se transformă fără încetare de-a lungul generaţiilor. Era legea generală a evoluţiei, progresând graţie principiului de selecţie naturală. Noua lege se găseşte clar formulată în carnetele sale, în 1838. *Darwin* îşi va urmări cercetările timp de două decenii înainte de a le publica (de altminteri oarecum forţat de evenimente).

evoluţiei se deosebeşte de cea admisă în biologie. Pe când biologii subliniau importanţa diversităţii, etnologii concepeau evoluţia urmărind un model uniliniar, aplicabil tuturor societăţilor omeneşti. Pentru ei, toate popoarele, trecute sau prezente, se încadrau în stadiile prestabilite ale chiar procesului de evoluţie. Specia umană se transformă pe plan social şi cultural străbătând diversele etape ce decurg unele din altele, urmând aceeaşi linie de progres, a cărui schemă era dinainte cunoscută. Multiplicitatea tipurilor de evoluţie era negată, în măsura în care ea era explicată prin existenţa diverselor stadii de evoluţie, făcând parte din însuşi procesul uniliniar. Două alte lucrări, deşi de o însemnătate mai redusă, erau publicate în acelaşi an cu *On the origin of species*. Prima a fost publicată de *Waitz*[134] şi poartă titlul *Anthropologie der Naturvölker*[135]. Unii autori consideră că el este întemeietorul etnologiei ca ştiinţă independentă, în Germania[136]. În acelaşi an, *Adolf Bastian* începe tipărirea operei sale *Der Mensch in der Geschichte*, care a avut în epocă un mare răsunet. El înfiinţează în 1862 revista *Zeitschrift für Ethnologie*, fiind unul dintre puţinii etnologi care au avut o atitudine antievoluţionistă în ştiinţele umane. Prin ideea sa de provincii culturale, geografic limitate, el prezice curentul difuzionist sau ciclo-cultural.

Totuşi, înainte de apariţia acestui curent, etnologia era pretutindeni dominată de concepţia evoluţionismului uniliniar. Cel mai de seamă reprezentant rămâne *Lewis H. Morgan*[137], a cărui influenţă asupra corifeilor etnologiei juridice, ca *Post* şi *Kohler*, ca şi asupra lui *Engels* şi a marxiştilor, a fost considerabilă. El este unul dintre marii teoreticieni ai unei teme fundamentale a etnologiei: înrudirea[138]. *Morgan* a întemeiat studiul comparativ al sistemelor de înrudire şi al tipurilor de familie pe care apoi le-a încadrat într-o secvenţă evolutivă, căci aceasta-i concepţia sa de bază. Totuşi, *Vechea Societate* este lucrarea sa ce cuprinde o expunere mai largă a evoluţiei uniliniare, încadrând toată societatea umană şi străbătând o suită necesară de stadii prestabilite. În evoluţia omului, el desluşeşte trei etape: sălbăticia, barbaria, civilizaţia. Fiecare din aceste etape era subîmpărţită în alte perioade, precizate după criterii tehnologice, printre care figurau şi mijloacele de producţie. Astfel, dogma progresului era salvată prin evoluţia necesară a oricărei societăţi omeneşti de-a lungul etapelor prestabilite de procesul uniliniar. Sistemul lui *Morgan* avea tot ce-i putea seduce pe marxişti.

---

[134] *Theodor Waitz* (1821-1864).

[135] *Waitz*, **Über die Einheit des Menschengeschlechts und der Naturzustand des Menschen** (Leipzig 1859).

[136] *Max Schmidt*, **Die Bedeutung der vergleichenden Rechtswissenschaft für die Ethnologie**, ZvglRwiss 37 (1920) 359.

[137] *Lewis H. Morgan* (1818-1881).

[138] *L. Morgan*, **Systems of Consanguinity and Affinity of the Human family** (1871).

Tezele sale au primit o confirmare şi o largă difuzare, când *Engels*[139] a publicat în 1884 celebra sa lucrare *Origines de la famille et de la propriété*[140]. De-a lungul întregii sale lucrări, *Engels* îşi sprijină demonstraţia pe teoriile lui *Morgan*. Firul conducător este teza materialistă după care factorul determinant în istorie este producerea mijloacelor de producţie şi producerea mijloacelor de consumaţie. *Engels* explică anume cum formele familiei sunt istoric determinate de natura raporturilor de producţie şi de ce funcţionarea raporturilor de înrudire comunitară este incompatibilă cu exploatarea de clasă generată de stat, instrument al clasei stăpânitoare.

După americanul *Morgan*, englezul *E. Burnett Tylor*[141] se ocupă de etnologia religioasă şi de etnologia înrudirii, propunând însă şi mari eseuri de sinteză[142]. Concepţia evoluţiei uniliniare este subînţeleasă la el, deşi nu se poate să fie clasat nici printre evoluţionişti, nici printre difuzionişti. Cu toate că el recunoaşte importanţa contactului, a schimbului şi imitaţiei culturale, *Tylor* crede în stricta alternanţă a straturilor culturale, pe care le compară cu stratificările geologice[143].

## 49. ÎNCEPUTURILE ETNOLOGIEI JURIDICE

Etnologia acestei perioade făcuse din evoluţia uniliniară "legea fundamentală", guvernând evoluţia societăţilor omeneşti, trecute şi prezente. Apriorismul filosofic şi legea evoluţiei îi permiteau să creadă că se poate reconstitui evoluţia trecută, deci istoria umanităţii, urcând la origini în mod "ştiinţific", cum o făceau ştiinţele naturale. Asemenea "reconstrucţii", pseudo-demonstraţii şi compararea forţată a unor elemente foarte eterogene, îi îngăduiseră să desprindă alte "legi" cu aplicare universală. Pe aceste fundamente ştiinţifice se va edifica etnologia juridică, ramură a etnologiei, ce îşi propune să studieze fenomenele juridice.

În 1861 apăreau simultan la Stuttgart şi Londra două lucrări socotite ca întemeind această ştiinţă. Prima se datora unui profesor din Bâle, *Bachofen*[144] şi purtând un titlu oarecum ciudat[145]. Mai târziu, *Kohler*[146] avea să sărbătorească lucrarea de altfel cu oarecare inexactitate - ca una

---

[139] *Friederich Engels* (1820-1895).

[140] *Engels*, **L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat.**( Zurich, 1884)

[141] *E. Burnett Tylor* (1832-1917).

[142] *Tylor* - **Researches into the early History of Mankind and the Development of Civilisation(** London ,1865).

[143] Idee pe care *Mario Rotoni* o va aplica tale quale dreptului. A se vedea **infra**, Nr. 54, pag. 125, nota 179.

[144] *Johan Jakob Bachofen* (1815-1887).

[145] *J.J. Bachofen*, **Das Mutterrecht, eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur** (Stuttgart 1861).

[146] *Kohler*, **Nachruf an J.J. Bachofen**, ZvglRwiss 8 (1886), 148.

întemeind ştiinţa drepturilor comparate. A doua lucrare se datora lui *Summer Maine*[147], jurist englez care făcuse în Indii cercetări de etnologie. Germania şi Anglia vor rămâne multă vreme singurele patrii ale etnologiei juridice, ştiinţă ignorată peste tot în restul lumii, până la sfârşitul primului război mondial.

*Dreptul-mamă* al lui *Bachofen* cuprinde un fel de reconstrucţie a istoriei înrudirii, deci a înlănţuirii etapelor evolutive ale acestei instituţii. Construcţia sa se bazează pe câteva documente etnografice, asupra "reconstrucţiilor", asupra atribuirii diverselor instituţii constatate unor popoare primitive, altor popoare sau, în fine, asupra comparării. Cele trei mari faze ale înrudirii sunt: promiscuitatea, matriarhatul şi patriarhatul. Totuşi, după cum s-a remarcat deja, lucrarea, socotită fundamentală în epocă, rămâne izolată. Pe de altă parte, folosirea metodei comparative este modestă şi, în orice caz, autorul nu îşi propune să facă din ea o metodă de cunoaştere a drepturilor moderne. El vrea doar "să introducă o idee izolată în metoda comparativă"[148]. Etnologia juridică avea să găsească în *Post* şi *Kohler* principalii săi protagonişti în Germania. Profund marcată de teoria evoluţiei uniliniare, noua disciplină năzuia să se înfăţişeze, încă de la început - asemeni celei mai mari părţi a ştiinţelor umaniste ale timpului - ca o ramură a ştiinţei naturale[149]. În 1867, *Post* tipărise o lucrare, *Das Naturgesetz des Rechts*, al cărei titlu îi trăda poziţia. În ştiinţa juridică *Begriffsjurisprudenz* suferea şi ea o ştirbire în acelaşi timp. *Jhering* îşi propunea să examineze dreptul "ca pe un fenomen natural"[150].

Opera lui *Post*[151], creator al expresiei de "etnologie juridică", a fost decisivă pentru viitoarea ei orientare. Prin folosirea metodei comparative[152], el îşi propune să fundeze ştiinţa juridică pe baza experienţei şi de a o trata ca pe o ştiinţă naturală. Adversar al dreptului natural, ca al oricărui drept elaborat în mod speculativ, *Post* concepe dreptul ca pe o oglindire a evoluţiei etnologice, străbătând diverse stadii. Fundamentele pentru subordonarea istoriei legilor evoluţiei şi divizarea istoriei în stadii de evoluţie erau astfel puse. După cum o arată titlul uneia din lucrările sale[153],

---

[147] *Sir Henry Summer Maine*

[148] *Binder*, 945.

[149] M. Schmidt, 352.

[150] E ceea ce face în al său **Geist des Romischen Rechts,** publicat în aceeaşi epocă.

[151] Valoarea aportului său este subliniată de *Kohler* în 1881 prin darea de seamă foarte elogioasă făcută cu ocazia publicării volumului lui *Post*, **Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischen Basis** (Oldenburg 1880). Plecând de la această dată, *Kohler* începe să dedice o mare parte a activităţii sale ştiinţifice etnologiei juridice; cf. *Adam*, 27.

[152] A se vedea de asemenea *Post*, **Der Ursprung des Rechts, Prolegomena zu einer allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft** (Oldenburg 1876).

[153] Citat la nota precedentă.

el vrea să întemeieze ştiinţa juridică pe o bază comparativ-etnologică. După el, rolul comparării etnologice este de a îngădui desprinderea legilor care reglează evoluţia instituţiilor juridice şi a dreptului în general. Această nouă ştiinţă trebuia să anuleze filosofia dreptului, dat fiind că dreptul nu poate fi dedus prin speculaţie, ci este stabilit de observaţia empirică[154].

În 1878, *Bernhöft* şi *Cohn* înfiinţează revista *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*. În editorialul său, *Bernhöft* subliniază însemnătatea ideii de evoluţie[155]. După ce a arătat cât de strâmt era câmpul ştiinţei juridice germane, limitat la dreptul roman şi dreptul german, el precizează scopul dreptului comparat. *Bernhöft* afirmă că analogiile în instituţiile juridice ale diverselor state au trei cauze: originea comună, transmiterea sau asemănarea formelor de viaţă. La sfârşitul articolului, care de altfel se ocupă foarte puţin de problemele metodologice, *Bernhöft* precizează încă o dată scopul ştiinţei drepturilor comparate[156], arătând că popoarele neajungând să diferenţieze dreptul de moravuri[157], nu trebuie să facă obiectul unor studii comparative. Aceasta însemna că el voia să consacre Revista numai ştiinţei dreptului comparat, interzicând-o etnologiei juridice[158]. Totuşi, începând din 1881, Revista a publicat mai multe articole de etnologie

---

[154] Incertitudinile prin care a trecut etnologia înainte de a-şi găsi baze mai solide, s-au repercutat în mod necesar asupra domeniului etnologiei juridice. Raporturile strânse ale acesteia din urmă cu istoria universală a dreptului şi, prin pretenţia de a stabili legi generale, cu filosofia dreptului explică numeroasele încercări efectuate de a preciza domeniile lor respective care rămân oarecum nesigure. Pentru încercări de clarificare: *M. Schmidt*, 351; *H. Trimbon*, **Die Methode der ethnologischen Forschung**, ZvglRwiss 43 (1928) 416 s.; *Adam*, I s.; etc...

[155] "Astfel scopul final al ştiinţei dreptului comparat nu poate fi decât să găsească legi generale pentru dezvoltarea dreptului şi să se folosească în istoria fiecărei naţiuni în parte. Dacă urmărim până aici importanţa dezvoltării unei instituţii într-un sistem, aceasta înseamnă întruchiparea acelei idei în legile diferitelor popoare, aceasta înseamnă şi să afirmi şi să demonstrezi transmiterea ideii de la popor la popor".

[156] "Astfel ştiinţa dreptului comparat vrea să ne înveţe cum popoarele de aceeaşi origine prelucrează independent unele noţiuni de drept primite sau cum un popor preia instituţiile unui alt popor şi le transformă conform propriilor concepţii, cum, în sfîrşit, fără să fie vorba de o legătură concretă, dreptul popoarelor evoluează după reguli de dezvoltare comune. Ea caută, cu un cuvânt, în sistemul de drept ideea de drept."

[157] "Numai un lucru cere interesul ştiinţei, să nu se depăşească, în extinderea legilor, dreptul în sensul strict al cuvântului... El are voie să aibă în vedere obiceiurile numai în măsura în care au contribuit la dezvoltarea dreptului şi trebuie să excludă acele popoare ce n-au ajuns în stadiul acesta".

[158] Cu toate acestea, într-un studiu publicat mai târziu şi ocupându-se de tendinţa etnologică a dreptului comparat care, între timp, se întărise, *Bernhöft* (**Zur Geschichte des europäischen Familienrechts** ZwglRwiss 8 (1889), I, 161, 348) evocă universalul său caracter şi necesitatea de a îngloba în el viaţa juridică a tuturor popoarelor. Autorul subliniază surprinzătoarea asemănare morfologică existentă între dreptul popoarelor ce au atins acelaşi grad de civilizaţie. Totuşi, el nu arată pe baza căror criterii stabileşte *stadiile* de civilizaţie.

juridică datorate lui *Kohler*[159]. Din 1882, când Kohler devine unul dintre co-directori, studiile etnologice, completând istoria veche şi încadrându-se într-o perspectivă universală, domină Revista.

*Kohler* recunoaşte importanţa contribuţiei lui *Post* şi îşi dirijează în aşa fel cercetările, încât să procure materiale privind starea popoarelor primitive din Africa, Asia şi Australia. Într-adevăr, spre deosebire de *Post, Kohler*[160] recunoaşte de timpuriu că dreptul popoarelor *primitive* nu poate fi tratat pe baza unei documentări neîndestulătoare, neştiinţifice şi pline de lipsuri. Pentru a remedia aceste defecte, el se avântă într-o muncă fără de preget, risipită în numeroase articole şi studii referitoare la toate popoarele de pe pământ şi despre care cele treizeci de volume aproape cât a cuprins Revista aduc o impresionantă mărturie[161]. *Kohler* a lărgit domeniul cercetărilor sale istorice ca să înglobeze dreptul nenumăratelor popoare din vechime şi mai cu seamă ca să-l completeze prin dreptul popoarelor etnologice.

În aceeaşi perioadă, aportul principal al Marii Britanii la etnologia juridică şi dreptul comparat se datorează lui *sir Henry Summer Maine*. Deja, începând cu 1861, în articolele sale[162], ca şi în conferinţe, *Summer Maine* vorbeşte de *Jurisprudenţa Comparativă* care, măcar după nume, era o noutate[163]. Confruntând regimul modern din India de nord cu comunele feudale sau prefeudale din Occident[164], el aplică metoda comparativă şi face totodată etnologie şi o istorie comparată a dreptului, deşi afirmă că dreptul comparat nu caută să ilustreze istoria dreptului. În principiu, autorul lasă de o parte istoria instituţiilor juridice pe care le compară. *Maine* consideră *Jurisprudenţa Comparativă* mai degrabă ca pe un instrument al *teoriei legislaţiei* sau ca pe un mijloc de a realiza progresul dreptului[165]. Mai târziu el îşi lărgeşte orizontul, iar certitudinile privind rolul dreptului comparat se reîntăresc. Admite că metoda comparativă poate clarifica tipul instituţiilor juridice confruntate. Şi el este partizanul teoriei

---

[159] *Adam*, 27.

[160] Făcând o dare de seamă asupra lucrării lui *Post* **Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte, Gedanlen fur den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenchaft auf soziologischer Basis** (Oldenburg 1884) *Kohler*, ZvglRwiss 8 (1885) 400 precizează că după marile expuneri de ansamblu, datoria ştiinţei dreptului comparat este de a stabili cu certitudine principiile evoluţioniste ale dreptului.

[161] Pentru detalii, a se vedea exemplele citate de *Adam*, 29 s.

[162] Cf. *Pollock*, **Prolégomènes**, 259; *Gutteridge*, 36; *Lee*, **Comparative Law and Comparative lawyers**, JSPTL, 1936, 345 s.; *Neville Brown*. **L'évolution du droit comparé en Angleterre depuis 1869: un aperçu personnel, Livre du Centenaire**, II, 355.

[163] Cf. *Pollock*, loc. cit.

[164] *Henry Sumner Maine*, **Ancient Law-village Communities in the East and West** (London 1871, ed. 3, 1876).

[165] Cf. *Pollock*, **History of Comparative Jurisprudence**, 75 s.

evoluţiei, gândind că prin comparare, trebuie descoperite legile evoluţiei dreptului. Pe de altă parte, el îşi lărgeşte şi domeniul cercetărilor, spre a face să reintre în el drepturile roman, grec, celt şi drepturile popoarelor din India.

*Henry Maine* a stăruit asupra faptului că, prin comparare, scapi de o concepţie limitată a lumii, câştigând o idee potrivită imensităţii şi varietăţii societăţilor omeneşti[166]. În lucrările sale[167], el a combinat din ce în ce mai mult observaţia directă şi comparativă a sistemelor de drept actuale cu cercetarea istorică; el a înviorat şi îndreptat metoda istorică prin cea comparativă. Aceasta i-a îngăduit să desprindă mari asemănări între vechiul drept al proprietăţii şi vasalităţii cu dreptul feudal european. Făcând istorie şi etnologie comparată, el a precizat că originea proprietăţii a fost colectivă, că de la *status* se trece la *contractus*, că din dreptul succesoral derivă proprietatea privată etc. În mai multe din concluziile sale, el se apropie de acelea la care ajunsese *Feuerbach*[168].

## 50. Etnologia juridică şi metoda comparativă

Puţine discipline s-au ocupat de metodă ca etnologia juridică. Tot atât de puţine sunt şi acelea ce au afirmat răspicat că metoda comparativă era însăşi metoda lor[169]. Totuşi, în ciuda acestui lucru, puţine sunt disciplinele al căror rezultat să fi produs atâta dezamăgire[170]. Chiar dacă erorile au fost recunoscute de multă vreme, iar orientarea aceasta în mod general abandonată[171], este util de văzut în ce constau ele şi unde se găseau, spre a

---

[166] *Henry Maine*, **Village Communities** , 7.

[167] *Henry Maine* **Ancient Law, its Connection with the early History of Society and its Relation to modern Idea** (Londra 1861); **Lectures on the early History of Institutions** (Londra 1871); **Dissertation on early Law and Custom** (Londra 1883).

[168] *Radbruch* (**Recueil Lambert I,** 284) face o comparaţie între rezultatele obţinute de cei doi comparatişti privind mai multe instituţii juridice.

[169] "Metoda etnologică a jurisprudenţei e, în continuare, o etnologie comparativă, ceea ce înseamnă că e, pe de o parte, una social-psihologică şi, pe de altă parte, una comparativă, în sensul că ea procedează comparativ şi acolo umde lipseşte legătura istorică a faptelor de drept. Prin aceasta e în contradicţie cu cercetarea istorică care nu părăseşte terenul legăturii istorice a faptelor de drept."

[170] Una din cauze se datora concepţiei greşite care opunea istoria juridică a popoarelor dispărute sau *primitive* etnologiei juridice. Totuşi, aceasta din urmă este legată în acelaşi timp de etnologia generală care se ocupă de istoria civilizaţiilor popoarelor *primtive*, de istoria şi în special de istoria dreptului şi morfologiei civilizaţiilor. A se vedea *H. Trimborn*, 420, *Koschaker*, **Festschrift für Hirt**, 146; *F. Gräbner*, **Methode der Ethnologie** (Heidelberg 1911) I; *Adam*, 17 s.

[171] În mod general, dar nu total. Foarte adesea ideea de stadii de evoluţie revine la comparatişti, şi nu doar la cei de la începutul secolului ca *Zitelman* (DJZ 1900, 330). A se vedea de exemplu *Erbe* (**der Gegenstand der Rechtsvergleichung**, RabelsZ 1942, 207,

feri metoda comparativă de repetarea lor. Căci puţine sunt curentele în care lucrurile prost înţelese să fie atât de pline de învăţăminte, pentru metoda comparativă, ca etnologia juridică. Numai acest aspect, singur, e de-ajuns pentru a explica importanţa ce se cuvine acordată acum acestor probleme.

## 51. FUNDAMENTELE BIOLOGICE ALE UNITĂŢII NATURII UMANE ŞI EVOLUŢIONISMUL

Între poligeneza civilizaţiilor care ar fi trebuit să ducă la admiterea diversităţii instituţiilor juridice, sociale şi unitatea instituţiilor juridice, sociale, bazată pe natura umană, etnologia juridică n-a şovăit să dea prioritate acesteia din urmă. De altminteri, prioritatea aceasta nu era rezultatul unei preferinţe subiective, ci consecinţa necesară a unei analize obiective. Dacă ştiinţele sociale ar fi ştiinţe naturale adevărate, unitatea naturii omeneşti, temei al unităţii formelor sociale şi juridice, rezultă din *natura biologică a omului* pe care *Post*[172] o subliniază în mai multe rânduri. Sprijinindu-se pe identitatea psiho-biologică a oamenilor, lui *Post* nu i-a fost greu să ajungă la concluzia identităţii fenomenelor umane, unităţii formelor de viaţă şi a instituţiilor sociale, asemănării instituţiilor juridice în spaţiu şi timp. De altfel, teoria arhetipurilor nu era ea însăşi altceva decât transpunerea, în domeniul etnologiei, a teoriei cauzalităţii în ştiinţele naturale[173]. Formele de viaţă înrudite şi instituţiile asemănătoare în viaţa popoarelor se datorează în mod necesar aceloraşi cauze, după cum invers, aceleaşi cauze produc aceleaşi efecte. Etnologia juridică punea ca premisă ideea că instituţiile sociale şi juridice ale societăţii omeneşti, chiar diferite între ele, se dezvoltă în mod necesar în aceeaşi direcţie: Era acea *Elementargedanke*. Cât despre *Kohler*[174], el scria: "Cu cât înaintăm în ştiinţele sociale, cu atât devine mai evident pentru noi că omenirea întreagă, în ciuda diversităţilor naţionale, nu-i condusă numai de impulsuri asemănătoare, dar şi că este dominată în ce priveşte dreptul său şi în ceea ce atinge dezvoltarea organelor sociale şi a uzajelor publice, prin forţe civilizatoare identice... E aici ca şi cu religiile popoarelor, cu limbile şi scrierile lor. Toate concepţiile religioase ale raselor omeneşti au un punct de plecare: toate limbile şi toate scrierile urmăresc unele tipuri ce derivă ele însele din tipuri anterioare comune."

---

209) deşi la pagina 21, nota 80, el consideră teoria aceasta ca depăşită. Pentru problema generală a evoluţiei, a se vedea *Breysig*, **Gestaltungen des Entwicklungsgedankens** (Berlin 1940) 82. A se vedea **infra** Nr. 53, pagina 125, nota 179 şi Nr. 58.

[172] *Post*, **Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts** (Oldenburg) 1878; *acelaşi*, **Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschite**, 183. *Kohler* stăruie mai mult asupra faptului că instituţiile socio-juridice (ca familia) cuprind două elemente: unul biologic şi altul sociologic.

[173] *Trimborn*, 435.

[174] *Kohler*, **La Méthode**, 228. *K. Friederichs*, 367, adăuga: "Evoluţia, chiar dacă atât de diversă la diferitele popoare, a avut totuşi o dezvoltare comună..."

Cum să explici această concepţie, pe atunci general acceptată şi fundamentală pentru etnologia juridică? Mai întâi prin ideea, deja menţionată, că ea a fost elaborată în epoca în care teoria evoluţiei domina ştiinţele naturale. Etnologia juridică, făcând din metoda comparativă metoda sa[175], a fost profund influenţată de aceasta încă de la naşterea ei[176]. Această unitate funciară, care orienta în mod necesar evoluţia societăţilor omeneşti în aceeaşi direcţie, se combina în chip organic cu teoria evoluţiei[177]. Fără să se preocupe câtuşi de puţin de caracterul particular al civilizaţiilor, nici de realitatea istorică efectivă, etnologia postula că evoluţia societăţii omeneşti parcurgea necesar aceleaşi etape. La rândul ei, etnologia juridică postula, ca o lege naturală, faptul că societăţile umane parcurgeau obligatoriu aceleaşi stadii evolutive. Popoarele ce se găseau în acelaşi stadiu de evoluţie, trebuiau în mod necesar să cunoască aceleaşi instituţii sociale şi juridice. Fiecare stadiu al evoluţiei era caracterizat prin existenţa aceloraşi arhetipuri instituţionale care, uneori cu variaţii de detaliu, se găseau la toate popoarele, deci pretutindeni şi totdeauna.

## 52. NEÎNSEMNĂTATEA VARIAȚIILOR FAȚĂ DE IMPORTANȚA LEGILOR COMUNE

Concepţia supunând fenomenele sociale ale tuturor societăţilor omeneşti, în spaţiu şi timp, uneia şi aceleiaşi evoluţii, duce la două rezultate contradictorii, amândouă greşite în generalitatea lor dogmatică. Primul rezultat era de a supraevalua unitatea psiho-biologică a naturii umane şi, prin ea, importanţa acelei *Elementargedanke*[178]. Aceasta, devenită o veritabilă lege naturală acţionând în domeniul socio-istoric, explica toate convergenţele. Al doilea rezultat era de a nega existenţa structurilor diferenţiale pe plan uman, individual şi colectiv şi prin aceasta însăşi de a subevalua *Völkergedanke*. Într-adevăr, aceasta înseamnă a neglija importanţa individualităţii colective în evoluţia istorică[179], şi prin urmare variaţiunile instituţionale în raport cu arhetipurile, pe care ideea aceasta părea să se sprijine. Pe de o parte, elaborarea şi evoluţia dreptului tuturor popoarelor era supusă aceleiaşi legi de evoluţie, acţionând cu o siguranţă mecanică. Pe de altă parte, diferenţele dintre normele, structurile şi instituţiile juridice, întâlnite în cazuri istorice concrete, erau considerate ca lipsite de semnificaţie.

---

[175] *Pollock*, **Prolégomènes**, 258; *Post*, loc. citat Nr. 49, nota 152.

[176] Deşi depăşită şi înlocuită de istoria civilizaţiilor care reprezintă o schimbare de obiect, de metodă şi de concepţie de bază, ea îşi are încă partizanii ei, fascinaţi de iluzia stadiilor de civilizaţie.

[177] Deja introdusă în etnologie de *Morgan*, *Taylor* şi *Frazer*. A se vedea **Méthode Comparative**, Nr. 32.

[178] În acest sens, *Trimborn*, 437.

[179] *Rothacker*, **Vergleichende Methode**, 19 s.

Afirmaţiile lui *Post*[180] sunt clare; diferenţele, fiind destinate să nu fie luate în consideraţie, erau pur şi simplu ignorate sau neglijate. Pentru el[181], motivul era că "Etnologia găseşte umanitatea izolată în mari etape de dezvoltare şi strict conforme legilor sale, ea îşi urmăreşte drumul timp de secole şi milenii, fără a avea grijă de evenimentele istorice ce au loc numai ici-colo, ca simptome ale acestui proces de devenire." *Kohler* era mai nuanţat. El admitea existenţa variaţiunilor istorice în unele cazuri, însă credea că, prin structura ei psiho-socială, umanitatea era hărăzită să ajungă la aceleaşi forme de viaţă socială şi juridică.

În realitate, etnologia juridică ignoră variaţiile, întrucât se întemeia pe concepţia potrivit căreia ştiinţele sociale erau supuse unor legi având caracterul necesar, mecanic şi general al legilor naturale. După promotorii[182]săi, etnologia juridică relevase existenţa *paralelismelor*, a *concordanţelor* şi *asemănărilor* între toate popoarele lumii şi care nu se pot explica prin hazard sau prin împrumuturi, ci prin legi comune întregii umanităţi[183]. Erau ei înşişi[184] încântaţi şi aproape surprinşi să constate că: "Unitatea umanităţii e documentată aici într-un mod într-adevăr surprinzător, şi trebuie să menţionăm că, în acelaşi timp în care circulaţia în lume începe să lege naţiunile de pe glob, ştiinţa face descoperirea că există legi generale pentru toată umanitatea." În acest fel se putea hotărî un tablou comparativ al normelor juridice comune popoarelor lumii şi vedea care dintre aceste norme aveau o cuprindere universală. Scopul final era, după *Kohler*, de a stabili, cu acest material, o istorie a dreptului, fundamentul unei adevărate filosofii a dreptului.

---

[180] Post, **Grundriß,** 7: "Variaţiile acestor norme şi instituţii universale de drept, aşa cum reies din particularităţile unor popoare determinate şi din condiţiile lor de existenţă, nu au o valoare de sine stătătoare, ci sunt numai graniţe ale variabilităţii tipurilor universale."

[181] Post, **Ethnologische Gedanken**, Globus 59 (1891)

[182] Post, **Grundriß**, 4, "Metoda comparativ-etnologică a dus la descoperirea unor ample paralelisme în viaţa juridică a tuturor popoarelor lumii, care nu se reduc la concordanţe întâmplătoare, dar care pot fi considerate produse ale naturii umane."

[183] *Giuseppe Mazarella* va continua până la cel de-al doilea război mondial ideile fundamentale ale lui *Post*, în timp ce eroarea lor era pretutindeni deja recunoscută. Numai *Mazarella* va continua să le completeze şi să le aprofundeze de-a lungul unei opere **(Etnologia analitica dell'antico diritto indiano,** (Catania 1919-1938), operă în 16 volume. Nu-ţi poţi ascunde admiraţia faţă de amploarea efortului şi de cazna unui eşec de o asemenea anvergură. Întemeiate pe premise greşite, rezultatele obţinute datorită unei speculaţii, în abstract şi în vid, sunt false. Elementele ireductibile şi universalitatea lor, "reconstruirea vechiului drept babilonian" prin "analiza stratigrafică" şi demonstraţia că elementele ireductibile ale dreptului babilonian sunt cele ale dreptului indian, unde descoperirea legilor generale ale "fenomenismului" instituţiilor - elemente graţie cărora *Mazarella* era încredinţat că transformase radical etnologia juridică - dorm deja un somn adânc sub lespedea mormântului.

[184] *Post*, **Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts** (Oldenburg şi Leipzig 1889) 3.

În realitate, problema *convergenţelor*[185] în etnologia juridică este o problemă încă nerezolvată[186].

## 53. Cauzele eşecului etnologiei juridice

Cu toate acestea, creaţia ştiinţifică extraordinară a savanţilor şi juriştilor epocii nu a avut un ecou durabil. Etnologia juridică, aşa cum era practicată pe atunci, a sfârşit printr-un eşec răsunător şi, înainte de a fi dată uitării, şi-a discreditat orientarea apoi, într-o oarecare măsură, şi metoda comparativă. Desigur, materialul ştiinţific pe care etnologia juridică era clădită nu ajungea; valoarea ei ştiinţifică se arăta mai mult decât îndoielnică. *Post* foloseşte numeroase exemple fără un examen critic al surselor, doar ca să ilustreze principiile pe care el deja le stabilise[187]. Sintezele lui sunt premature. Practică o comparare superficială, punând în paralel fapte disparate şi incomparabile ca să-şi confirme ideile sale asupra stadiilor evoluţiei[188]. *Post*, mai ales, dar şi *Kohler* au tendinţa de a subordona ipotezele materialului începând cu concepţiile pe care ei le postulează, ordonând materialul, insuficient şi îndeosebi neverificat, după ipotezele prestabilite. Controversa privind problema metodei era pe atunci mai mare decât astăzi. Dar *Kohler* refuză criticile aduse corifeilor etnologiei juridice, bătându-şi joc de ele: "*Morgan, Bachofen, Post* şi eu însumi am lucrat după metode greşite şi neştiinţifice şi am transmis lumii observaţii neprelucrate şi chiar speculaţii"[189]. Totuşi problema nu este numai aceasta. Este fals însuşi fundamentul acestei concepţii ca şi orientarea etnologiei. Întrucât în lume şi mai ales în lumea sovietică există încă numeroşi jurişti care, în mod conştient sau confuz, sunt partizanii evoluţiei uniliniare, este util să supunem fundamentul acestei teorii unei analize mai strânse.

## 54. Critica teoriei evoluţiei şi stadiile evoluţiei

Desigur, toate aceste teorii se bazează pe concepţia fundamentală a evoluţiei, descoperirea principală a vremii[190]. Evoluţionismul însă a furnizat etnologiei juridice şi baza de plecare pentru trei erori fundamentale.

---

[185] A se vedea **Méthode Comparative**, Nr. 33.

[186] *Koschaker*, 199; *acelaşi*, **Festchrift für Hirt**, 145 s.; *B. Rehfeldt*, **Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung (Antrittsvorlesungen der Rheinischen Frederich-Wilhelms-Universität** Bonn a. R., Bonn 1942). 7.

[187] *Adam*, 26; *M. Schmidt*, 370 s.

[188] *M. Schmidt*, 371.

[189] *Kohler*, **Zur Ungeschichte der Ehe**, ZvglRwiss 12 (1897) 203.

[190] Koschaker, **Festschrift für Hirt**, 146.

Prima a fost ideea că ştiinţele sociale sunt chemate să se transforme într-o "singură ştiinţă naturală a vieţii". Ideea aceasta a susţinut-o cu o deosebită forţă *Post*[191].

Ideea care concepe ansamblul umanităţii, ca pe o masă omogenă, popoarele şi civilizaţiile nediferenţiindu-se între ele, masă omogenă supusă în totalitatea ei legilor evoluţiei ce acţionează cu mecanicitatea şi constanţa legilor naturale, era şi este încă, pentru cei ce cred în ea, o altă imensă eroare. Pentru elaborarea dreptului, nici individul, nici umanitatea nu au importanţă, ci grupările politic organizate, popoarele şi civilizaţiile. Concepţia aceasta nu acorda nici o însemnătate poligenezei civilizaţiilor, negând pluralitatea evoluţiei lor. Pluralitatea, ca şi realitatea istorică erau înlocuite, în fapt, prin evoluţia uniliniară a omenirii întregi. Diferenţele dintre instituţiile sociale şi juridice ale popoarelor, rezultând din evoluţia paralelă şi distinctă a mai multor civilizaţii, deveneau diferenţe rezultând din locul lor, pe lista unei evoluţii uniliniare. Acolo unde diferenţele erau constatate, ele nu rezultau în urma faptului că popoarele respective aparţineau unor civilizaţii diferite evoluând în mod diferit, ci pentru că aceste popoare se aflau în stadii diferite pe aceeaşi linie de evoluţie care îmbrăţişa toată umanitatea. De altminteri, identitatea sau asemănarea elementelor sociale şi a instituţiilor juridice se bazau, adesea, pe o simplă echivalenţă lingvistică; cu alte cuvinte, de la corespondenţa lingvistică a termenilor a două limbi se ajungea la concluzia echivalenţei noţiunilor juridice respective[192]. Omogenitatea aceasta de suprafaţă permitea rânduirea în aceeaşi categorie a unor elemente juridice şi sociale cu totul eterogene. O metodă de cercetare despre care nu se putea spune că era ştiinţifică.

Mai mult, criterii adevărate care să îngăduie diferenţierea diverselor stadii ale aceleiaşi evoluţii n-au fost găsite. Cele ce fuseseră propuse nu erau decât criterii subiective şi pline de fantezie, dinainte stabilite, spre a confirma ipoteza. Stadiile ca schemă generală şi nestrămutată a evoluţiei nu au fost niciodată ştiinţific demonstrate. Verificarea istorică, juridică şi sociologică lipsea şi ea de asemenea. Desigur, plecând de la un anumit grad de abstracţie, totul se aseamănă. Dar constatările acestea pur

---

[191] *Post*, **Ethnologische Gedanken**, Globus 59 (1891) scria : "Concepţiile ştiinţelor naturale au început, în zilele noastre, pas cu pas, să se întoarcă în domeniul vieţii sociale, şi ştiinţele sociale indică tendinţa de a se dezvolta într-o unică ştiinţă a naturii. Această ştiinţă naturală a vieţii sociale este etnologia." Într-una din operele sale cele mai cunoscute, *Post*, **(Grundriß der etnologische Jurisprudenz)** I, 2, scria : " De curând a găsit acest curent al ştiinţei dreptului o considerabilă dezvoltare şi adâncire prin etnologie, acea nouă ştiinţă care tratează viaţa poporului după cele mai pure metode ale ştiinţelor naturii." Altele sunt menţionate de *Trimborn*, 432.

[192] În acest sens, a se vedea editorialul precitat de *Bernhoft*, ZvglRwiss 1 (1877) 5 s. ca şi exemplele date de *Trimborn*, 441. Tehnica ce consistă în a deduce instituţiile juridice din termenul lingvistic se explică prin avântul lingvisticii comparate şi este folosită frecvent în această perioadă.

abstracte nu au valoare ştiinţifică; ele nu sunt bune decât pentru uzajul celor ce explică lumea prin câteva scheme primare sau prin slogane. Critica acestei concepţii, din punctul de vedere al etnologiei generale, a fost deja făcută[193]. Eroarea ajungea să ia locul realităţii istorice, dovadă a diversităţii popoarelor şi a evoluţiei lor reale, unitate abstractă şi fantezistă a unei teorii generale[194]. Aceasta înseamna să negi, prin libertatea oamenilor, faptul fundamental că, tocmai din cauza acestei libertăţi, istoria nu este un fenomen strict predeterminat, ci un proces lăsând deschise mai multe posibilităţi. E o eroare să crezi că în ştiinţele sociale fenomenele sunt supuse constanţei, mecanicităţii şi determinismului legilor naturale. Unitatea naturii umane poate fi constatată pe plan individual, pe plan istoric sau universal. Totuşi, când examinezi concret problema, pe plan istoric, nu poţi verifica ideea că aceloraşi cauze le corespund totdeauna aceleaşi reacţii, şi aceleaşi efecte, deci că evoluţia istorică ar fi supusă unor legi acţionând cu determinismul aprioric al legilor naturale[195]. Într-adevăr, este o eroare fundamentală să crezi că înlănţuirea cauzelor în evoluţia istoriei şi civilizaţiilor este predeterminată şi că desfăşurarea fenomenelor este prestabilită de o mecanică de nestrămutat. De altminteri, dacă teoria evoluţiei astfel gândită ar fi exactă, metoda comparativă ar fi de prisos; nu am mai avea decât să aşteptăm desfăşurarea acestei evoluţii ca să ajungem la un drept mai bun sau la un *richtige Recht*[196]. O astfel de privire asupra lucrurilor ar face inexplicabile diferenţele fundamentale pe care pluralitatea civilizaţiilor şi popoarelor o relevează şi imposibilă doza de libertate funciară în formarea lor. A crede într-o asemenea lege istorică înseamnă totodată să negi spiritul de invenţie şi de libertate al omului; ar fi negarea omului ca fiinţă gânditoare, deci funciar liberă[197]. Creaţie a oamenilor puşi

---

[193] *F. Gräbner* **(Methode der Ethnologie)** ca şi ceilalţi promotori ai istoriei civilizaţiilor şi ai morfologiei civilizaţiilor şi culturilor. A se vedea şi la *Rothacker*, **Vergleichende Methode,** 18 s. Pentru critica viguroasă a lui *G. Tarde* vezi **infra** Nr. 67, nota 8.

[194] *Post* **(Bausteine fur eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichenden-ethnologischer Basis)** 18, scria: "Îmi este absolut indiferent, în ce secol ori deceniu au existat obiceiuri asemănătoare, deoarece cronologia capătă un înţeles numai pentru evoluţia într-un anumit teritoriu etnic, nu şi pentru domeniul ansamblului vieţii popoarelor, în care întotdeauna coexistă toate treptele de evoluţie."

[195] *Pollock*, **History of Comparative Jurisprudence** , 70 s. insistase deja asupra primejdiei de a neglija metoda istorică. Pentru critica evoluţionismului în acest sens, ca şi pentru diferenţele dintre metoda istorică şi cea a ştiinţelor sociale, a se vedea *Trimborn*, 444 s.; *acelaşi*, **Grundsätzliches zur Methode des historischen Rechtsforschung**, ZvglRwiss 42 (1926) 4 s.; *Rehfeld*, 6; *Fontana*, 76 s.; etc.

[196] *Binder*, 955. A se vedea şi **infra**, 61.

[197] Evoluţia înţeleasă ca o lege naturală şi istoria concepută ca un proces evolutiv având determinismul legilor naturale, adică substituirea libertăţii şi raţiunii printr-o lege naturală obligatorie, se găsesc la *Marx* şi în materialismul istoric. Aceasta nu are nimic de a face cu *Hegel* (cf. *Binder*, 946). În special juriştii sistemului sovietic sunt obligaţi să creadă în teoria aceasta, în timp ce doctrina oficială se însărcinează să aducă dovada. Este probabil paradoxul cel mai tragic să vezi cum teoria care trebuia să elibereze omul,

în împrejurări socio-istorice date, dreptul constituie în principiu, ca orice fapt socio-istoric, un eveniment unic, nerepetabil şi având individualitatea sa. Bineînţeles, în diferite locuri, în epoci diferite şi în societăţi şi civilizaţii diverse, pot să apară fenomene sociale şi juridice care să se asemene între ele[198]. Bineînţeles, regula unicităţii istorice nu are o valoare absolută. E posibil ca în cazul unor instituţii, ca regalitatea, feudalitatea, pentru unele instituţii de drept al familiei sau proprietăţii, sistemele de drept să aibă forme tipice. În drept, şi ele se explică prin structuri sociale tipice[199]. Dar nu e vorba de o repetiţie mecanică sau de o lege naturală. Se poate admite ideea că aceluiaşi stadiu de civilizaţie îi corespunde acelaşi drept. E vorba aici de o simplificare, inacceptabilă din punct de vedere metodologic[200]. Faţă de structura socială, forma dreptului nu este o *constantă*, ci o *variabilă*, ca această structură însăşi. Evoluţia unei instituţii juridice, ca a unui ordin juridic, nu este supusă mecanicii legilor naturale[201]. De altminteri, teoria stadiilor este strâns legată de ideea evoluţiei uniliniare. Aceasta îi serveşte ca suport, adică există şi dispare o dată cu ea[202].

---

în realitate îl înlănţuieşte şi cât de retrograd îl face pe om progresul ştiinţific de care teoria aceasta era legată. Totuşi, ei nu sunt singurii. În 1926, *Mario Rotondi* (**Il diritto come oggetto di conoscenza**), 14 scria: "acesta este conceptul de evoluţie, înţeleasă ca succesiune ordonată de forme determinate de cauze perpetuu operante, acela pentru care din cunoaşterea celui mai apropiat trecut juristul poate reconstrui fazele cele mai îndepărtate şi obscure şi să desluşească aproape cu multă siguranţă pe cele viitoare". Acelaşi articol a fost publicat de către autor în 1968 în RIDC fără a reveni asupra acestei opinii. A se vedea de asemenea *Henri Decugis*, **Les étapes du droit** (Paris 1942, ed. 2, 1946). În fine, în 1962, *del Vecchio* în două articole (**Voraussetzungen und Bewertungskriterien in der Rechtsvergleichung**, ZvglRwiss, 64 (1962) 2 s. ca şi **Le basi del diritto comparato e i principi generali del diritto**, PCdDC (1962) I, 45 s. - al doilea articol se reduce la câteva pagini preluate din primul) vorbeşte în mai multe rânduri de *stadii* şi *faze* ale evoluţiei dreptului (**Ähnlichkeit der *Entwicklungsphasen* in den Rechtsystem der verschiedenene Volker**). De altminteri, această idee stă la baza concepţiei sale. A se vedea şi **infra** Nr. 58.

[198] *Rothacker*, **Vergleichende Methode**, 21 s.

[199] A se vedea **Méthode comparative**, nr. 85 s.; 96 s., 116.

[200] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 39; Häfelin, **Das soziologische Element in der rechtsvergleichenden Methode, insebesondere im Verfassung recht**, Culegere de lucrări elveţiene prezentată la Congresul VIII Internaţional de Drept comparat (Basel 1970), 102; *Jérôme Hall*, 39.

[201] *A. Kocourek* ***Le développement du droit est-il gouverné par des lois?*** (**Recueil Lambert**), I, 68, îşi încheie studiul său scriind (78): "Imaginea unei dezvoltări ciclice, modelele fixe şi rigide de creştere, aspiraţiile de a atinge generalizări largi antrenând umanitatea, în ansamblul ei, peste tot şi fără a ţine seama de timp şi de spaţiu, a face experienţa aceloraşi etape ale evoluţiei şi în aceeaşi ordine - toate sau aproape toate aceste construcţii au fost abandonate în jurisprudenţa istorică". A se vedea de asemenea *Arminjon-Nolde-Wolff*, 27 s.

[202] *Trimborn*, 442 s.

Doctrina sistemului sovietic şi a ţărilor din est amestecă superioritatea dreptului lor cu ideea evoluţiei uniliniare: *tipul dreptului burghez* reprezintă un tip depăşit de istorie şi condamnat să fie înlocuit de *dreptul socialist*, drept de un tip superior. Această teorie simplă este logic exactă în concepţia evoluţiei uniliniare[203]. Dar cât de dezastruos de falsă este aceasta!

## 55. Curentul practic: unda codificărilor şi dreptul comparat

Pentru a completa tabloul evoluţiei dreptului comparat în această epocă trebuie menţionat rapid ultimul aspect, cel practic[204], care se caracterizează prin faptul că nici acesta, nici problemele sale nu sunt în centrul preocupărilor teoretice. Cunoaşterea sistemelor de drept străine şi, foarte marginal, compararea derivă dintr-o realitate istorică, unda codificărilor la nivel mondial. Difuzarea noilor coduri, şi mai ales a celor franceze, în lume coincide în timpul celei de-a doua jumătăţi a secolului cu un fenomen de rezonanţă planetară: pe de o parte, accesul numeroaselor "popoare fără istorie" la independenţă politică, pe de altă parte, propunerile de modernizare ale unor naţiuni cu o existenţă recunoscută dar circumscrisă la forme de viaţă vechi şi neadecvate. Printre primele se află ţările Europei centrale şi de est şi cele din America Latină. Aceste popoare, de la poporul ceh la poporul grec, de la poporul român la poporul sârb, descoperă odată cu conştiinţa naţională identitatea şi existenţa lor istorică tăinuită sub presiunea imperiilor străine care domină această parte a continentului: imperiile rus, austriac şi turc. Deja începând cu sfârşitul secolului al XVIII-lea, cehii, românii, slovacii, slovenii, croaţii, sârbii, etc., încep să lupte pentru independenţa lor. Secolul al XIX-lea va fi pentru aceştia era luptei naţionale împotriva imperiilor care îi domină. Un fenomen paralel se petrece în acelaşi timp în America Latină, unde popoarele se eliberează progresiv de sub dominaţia spaniolă.

Aceste ţări ţintesc la independenţa politică şi la consolidarea lor prin autonomie juridică şi prin modernizarea sferelor vieţii de stat. Forma cea mai simplă părea atunci introducerea unor coduri mai prestigioase, dintre care *Codul Napoleon* constituie cel mai bun exemplu, sau elaborarea codurilor proprii imitându-le pe cele existente.

La aceste popoare se adaugă, cu aceleaşi intenţii, altele care diferă de primele pentru că au deja o existenţă istorică liberă şi necontestată, ca de exemplu turcii şi japonezii. Totuşi aceste popoare simt că sunt închise în sfere şi forme de viaţă învechite care prelungesc izolarea şi evul mediu până în timpuri moderne. Problema principală nu este aceea de a se elibera politic, ci aceea de a se reînnoi sub profilul statal. Pe baza ideilor,

---

[203] A se vedea **Science des droits comparés** (*Constantinesco*).

[204] A se vedea **supra** Nr. 42.

instituţiilor şi ale formelor de viaţă europene, ele simt necesitatea de a ieşi din izolare, de a se desprinde de trecut pentru a se moderniza, adică "a se occidentaliza".

În termeni simpli, acestea sunt motivele istorice care determină anumite ţări să vadă în adoptarea modelelor de viaţă statală şi a codurilor juridice occidentale cel mai bun mijloc pentru a se elibera de trecut şi pentru a deveni contemporane cu istoria. Aceste popoare cred în iluzia revoluţiei înfăptuite "pe cale legislativă", dar ignoră faptul că numai cimentul timpului permite operei făcute de om să unească durata cu stabilitatea. Pentru toţi, a introduce legea cea mai recentă, a adopta instituţiile cele mai avansate, a imita codurile cele mai moderne, nu constituie numai dorinţa de a atinge idealul de perfecţiune care obsedează natura umană, ci semnifică şi recuperarea rapidă a întârzierii care, din cauza vicisitudinilor istoriei pe de o parte, sau din cauza condiţiilor de viaţă pe de altă parte, închide calea progresului. Este adevărat că situaţiile istorice, politice şi sociale sunt diferite. Totuşi, de orice parte s-ar afla, adepţii curentului modernist constituie o *elită* liberală crescută în contactul cu Franţa. Este mai ales aceasta naţiunea care pregăteşte şi realizează modernizarea unor astfel de ţări.

Nu există dubiu că receptarea codurilor străine simplifică şi schematizează munca de comparare, atunci când nu o reduce la o simplă tentativă de traducere. Totuşi adevăratele probleme rămân practic la margine deşi distincţia între cunoaşterea dreptului străin şi comparare e departe de a fi clară. Aceasta în ciuda faptului că această muncă prezintă interes în măsura în care deschide spiritul către înţelegerea sistemelor de drept străine şi favorizează efortul pe care această cunoaştere îl implică. Acest obiectiv practic şi modest pune bazele pentru un interes comparativ, teoretic şi de durată, pe care multe din aceste ţări încep să-l simtă în mod constant. De fapt, a adopta un cod străin însemnă aproape întotdeauna a accepta ca în prima perioadă să se stabilească un contact strâns între ştiinţa juridică a ţării receptoare şi aceea a codului receptat. Se acceptă nu numai un cod, ci şi teoria şi arta de a nterpreta, care sunt consubstanţiale. Adoptarea unui cod străin înseamnă, pentru ţările care au o *elită* juridică, un contact constant cu ştiinţa juridică a acestui cod; ea constituie o bază foarte sigură pentru interesul comparativ, aşa cum o demonstrează exemplele României, Braziliei, Japoniei şi Turciei.

Receptarea codurilor străine, inclusiv elaborarea celor proprii, constituie o problemă eminamente politică. În fiecare din aceste ţări condiţiile politice şi juridice sunt diferite; de aceea în cazuri singulare problema se prospectează în forme distincte atingând rezultate parţial diferite. Sistemele acestor naţiuni pot fi schematic grupate în trei categorii, şi fiecare din ele este reprezentativă pentru trei situaţii speciale în care se realizează imitarea sistemelor de drept străine. În anumite ţări din Europa centrală şi de est

condiţiile politice fac practic imposibilă adoptarea de coduri străine şi elaborarea unora proprii; în acest sens sunt Polonia, Cehoslovacia şi Ungaria. În altele, receptarea unor coduri străine stabileşte o legătură organică cu ştiinţa juridică a naţiunilor occidentale şi, pe această cale, pune bazele pentru o lucrare comparativă care în cele din urmă se va dovedi însemnată. Acesta este cazul, de exemplu, al României şi al unor state din America Latină. În sfârşit, în altele, adoptarea codurilor străine provoacă nu numai o ruptură fundamentală cu trecutul, dar, chiar şi trecerea de la o civilizaţie şi de la un sistem juridic propriu la un altul. Este cazul Turciei şi al Japoniei.

*a) Exemplele Poloniei, Cehoslovaciei şi Ungariei* - Cu toate că au o identitate şi o conştiinţă istorică indiscutabile, atât polonezii cât şi cehii trăiesc în timpul secolului al XIX-lea legaţi de imperii străine care nu le-au lăsat libertatea să dispună de ei înşişi. Problema codificărilor autonome nu se prospectează şi aceaste popoare rămân excluse de la cunoaşterea dreptului străin şi a comparării.

Valoroasa şi nefericita Polonie, împărţită în 1721, 1793, 1795, introduce codul napoleonian la 1807 în Ducatul Varşoviei. Totuşi, regatul Poloniei, creat în 1815 ca parte a imperiului rus, pierde, sub o dominaţie glacială şi brutală, autonomia politică şi, cu puţine excepţii, chiar şi contactul cu ştiinţa juridică franceză. Chestiunea unităţii politice şi, aşadar, problema unui nou cod se prospectează numai în urma naşterii Statului polonez, după 1918[205].

În Cehoslovacia condiţiile juridice sunt diverse, dar situaţia sub acest aspect este mai mult sau mai puţin aceeaşi. Popoarele ceh şi slovac aparţin imperiului austro-ungar; drept cod îl au pe cel austriac şi, prin urmare, ştiinţa lor juridică este în întregime influenţată de aceea austriacă. În aceste condiţii nu există loc pentru cunoaşterea dreptului străin, nici pentru elaborarea codurilor proprii. "Ştiinţa juridică cehoslovacă începe să se intereseze de sistemele de drept străine după naşterea republicii cehoslovace, petrecută după destrămarea imperiului austro-ungar, în anul 1918"[206]. *Knapp* conchide: "Nu se poate aşadar vorbi, poate cu câteva excepţii doar, de drept comparat în Cehoslovacia, înainte de cel de-al doilea război mondial"[207].

În 1867 Ungaria reuşeşte să se ridice la nivelul de popor dominant datorită monarhiei austriece; de aceea introducerea unor noi coduri pare politic posibilă. Totuşi, această problemă devine un fel de armă în lupta dintre clasele dominante conservatoare şi mai mult sau mai puţin feudale, contrare oricărei schimbări, şi cele care credeau că vor găsi în unele

[205] Pentru o expunere mai amănunţită a se vedea *Czachorski*, **Quelques aspects**, 479 s.
[206] A se vedea *Knapp*, **Le droit comparé**, 533.
[207] *Knapp*, op. cit., 534.

eventuale coduri bazele în vederea unui progres social[208]. Această dispută, în aparenţă juridică, dar în realitate politică, nu duce la nici un rezultat practic. Pe de altă parte, ca materie speculativă, dreptul comparat este considerat ca parte din teoria generală a dreptului. Situaţia nu se îmbunătăţeşte nici după tratatul de la Trianon care ar fi putut oferi noi baze pentru comparare. Astfel, cu puţine excepţii, dezvoltarea dreptului comparat îşi găseşte adevăratul său punct de plecare după cel de-al doilea război mondial [209].

*b) Exemplul României* - situaţia ţărilor tratate cu titlu de exemplu în acest grup este asemănătoare, în măsura în care unele popoare încep să-şi câştige libertatea politică. Odată cu eliminarea stăpânirii străine, aceste popoare ajung la un destin politic independent, completându-l şi reîntărindu-l prin elaborarea unor coduri proprii.

*Elita* intelectuală care împinge aceste ţări pe calea reformei juridice caută mai ales să le doteze cu modele de viaţă statală şi, deci, cu structuri şi coduri străine, cu scopul de a le moderniza. Efortul de a recupera întârzierea istorică este adesea mai puternic decât dorinţa de a elabora coduri proprii adaptate la situaţia socială şi economică. Cu toate acestea, neliniştea evoluţiei accelerate se manifestă în sfera aceleiaşi civilizaţii, ale aceloraşi valori şi aceleiaşi concepţii de viaţă. Reformele juridice deschid acestor popoare calea progresului; dar această evoluţie se realizează în viitor fără să se rupă de trecut. Reformele tind să recupereze întârzierea politică, socială şi economică a acestor ţări, fără a le face să iasă din frontierele civilizaţiei lor şi din sistemul juridic originar[210] . Elaborarea codurilor noi nu implică adoptarea unor elemente determinante[211] ce aparţin altor sisteme. Aceasta este principala diferenţă faţă de reformele japoneze şi turce. În cele din urmă, ca în oricare altă parte, promotorii şi agenţii acestui curent înnoitor sunt *elita* intelectuală formată, direct sau indirect, la şcoala Occidentului şi, în cea mai mare parte a cazurilor, în Franţa[212]. Aceasta explică de ce aceste reforme juridice sunt adaptate exigenţelor acelei *elite* şi ale straturilor sociale cele mai avansate, şi nu intereselor majorităţilor populare, care trăiesc mai mult sau mai puţin în marginea vieţii oficiale. Totuşi, introducerea codurilor europene în Europa centrală şi de est precum şi elaborarea codurilor proprii, dar larg inspirate

---

[208] Pentru o cercetare mai aprofundată, a se vedea *Szabo*, **Les aspects**, 377 s.

[209] *Szabo*, op. cit., 385.

[210] Cât priveşte ţările Americii Latine (în sens larg), afirmaţia aceasta se referă la civilizaţia occidentală introdusă din Spania şi din Portugalia după cuceriri şi în nici un caz la civilizaţiile şi la cultura autohtonă care au fost subjugate.

[211] A se vedea **infra** Nr. 87 s.

[212] Pentru această problemă a se vedea *Constatinesco*, **Le Code civil français**, Paris, 1854.

din cele europene, în ţările din America Latină instituie o legătură strânsă între respectivele popoare şi ştiinţa juridică occidentală. În acest mod, se pun bazele pentru o activitate de durată în domeniul dreptului comparat. De atunci, juriştii acestor naţiuni nu încetează să practice informarea comparativă sau să-şi închine eforturile lor unor lucrări comparatiste substanţiale, chiar dacă cea mai mare parte a acestora este necunoscută în occident.

Înainte de revoluţia de la 1848, studenţii români[213] se duc să studieze la Paris. Contactul cu ideile înnoitoare şi cu reformele occidentale referitoare la structura statală, juridică şi socială fac să se înţeleagă necesitatea introducerii aceloraşi reforme în propria ţară. Unirea celor două principate române, înfăptuită la 24 ianuarie 1859, constituie rodul eforturilor lor şi, până la sfârşitul secolului al 19-lea, istoria naţională va fi opera lor. Unirea politică cere fuziunea formelor vieţii statale şi juridice. Este cu totul firesc ca foştii studenţi ai universităţilor europene, mai cu seamă franceze, să caute în constituţii, în codurile şi în legile occidentale, izvorul de inspiraţie sau de imitaţie. Constituţia română de la 1866, urmând cu fidelitate modelul belgian, trezeşte interesul pentru cunoaşterea altor texte şi orientează ştiinţa juridică spre compararea cu alte constituţii occidentale. Probleme ulterioare de drept public, referitoare la structura administrativă, la contencios, la funcţiunea publică, la constituţionalitatea legilor, sunt de asemenea cercetate în mod comparativ. Totuşi, opera cea mai mare de influenţă occidentală asupra dreptului român este reprezentată de Codul civil din 1864, copie cu totul fidelă a Codului napoleonian. Prin intermediul acestuia din urmă are loc o acceptare generală a dreptului francez. Când practicienii şi exegeţii români interpretează codul cel nou, fără nici o legătură cu jurisprudenţa şi doctrina vechiului drept românesc, aceştia sunt constrânşi să recurgă la izvoarele complementare ale ştiinţei juridice franceze. Formaţia culturală dobândită în universităţile franceze de către foştii studenţi români, care au devenit atunci magistraţi sau avocaţi, facilitează recursul la doctrina şi jurisprudenţa de dincolo de Alpi, şi aceasta determină un fel de acceptare generală.

Introducerea codurilor şi legilor apusene provoacă o dublă consecinţă: pe de o parte, trezeşte interesul pentru cunoaşterea dreptului străin; pe de altă parte, statorniceşte o legătură directă între ştiinţa juridică română şi ştiinţele occidentale. De aici derivă, în chip firesc, activitatea comparatistă din România. Înainte de sfârşitul secolului, apar deja cele dintâi comentarii. Între acestea trebuie să citãm mai ales marea operă a lui Alexandrescu,

[213] A se vedea şi *Ionasco*, **Le droit comparé en Roumanie**, 495 s.

care deja în 1898 publică în franceză o expunere comparativă a vechiului şi noului drept civil românesc[214] . Aceasta nu este decât un rezumat al operei sale fundamentale, scrisă în limba română şi alcătuită din 11 volume. Tratatul său[215] priveşte o analiză şi o expunere comparativă a întregului drept civil român. După cum arată şi titlul, este vorba de o expunere a dreptului civil "comparat cu vechile legi ale ţării şi cu principalele izvoare străine (codul francez, italian, austriac, olandez, spaniol, etc)". Dar titlul dă o imagine inexactă a calităţii lucrării pe care o cuprinde. De fapt, compararea nu se limitează la o simplă înlănţuire de articole şi paragrafe. Alexandresco extinde baza comparativă şi explică dreptul civil român întregindu-l cu analiza dispoziţiilor legislative ale codurilor străine în aplicarea jurisprudenţială şi în contribuţiile doctrinei. Cele mai multe dintre volumele primei ediţii sunt publicate înainte de sfârşitul secolului trecut[216]. Prin calitatea şi amploarea sa, opera aceasta este, probabil, unică în felul ei în Europa. Între altele, după moartea acestui mare maestru, nici un jurist român nu a îndrăznit să revizuiască şi să continuie tratatul său. În acea epocă, Alexandrescu nu este singurul comparatist. Alţi cercetători români elaborează de asemenea o activitate serioasă. Ajunge să menţionăm, de pildă, opera lui *Naco*[217]. Această lucrare permite introducerea, în faza următoare, a cursurilor de drept comparat ca materie de învăţământ în ciclurile de doctorat[218].

---

[214] *Alexandresco*, **Droit ancien et moderne de la Roumanie**, Paris-Bucureşti 1898. Este adevărat că planul operei (care depăşeşte 500 de pagini) are unele lipsuri (se termină, de pildă, cu expunerea izvoarelor dreptului românesc, în loc de a începe cu aceasta). Totuşi, conţinutul care tratează principalele instituţii ale dreptului familiei, succesiunii, ipotecilor, ale contractului şi procedurii civile urmăreşte un vechi model de analiză comparativă. Autorul examinează cu amănunţime fiecare instituţie, nu numai în ultimele coduri ale celor două Principate române (Codul Calimah şi Codul Caragea) şi în doctrină şi jurisprudenţă, dar şi în vechiul drept românesc (care de multe ori face să reiasă influenţe ale dreptului roman şi bizantin). Alexandrescu compară textul, jurisprudenţa şi doctrina noului cod românesc cu modelul francez, explicat cu ajutorul jurisprudenţei şi doctrinei franceze şi belgiene, cu ajutorul codului, jurisprudenţei şi doctrinei austriece. Acel *System des heutigen römischen Rechts* al lui *Savigny* este des citat. Uneori compararea înglobează dreptul musulman şi englez, codurile olandez şi italian şi, în mod frecvent, codul de procedură al cantonului Geneva din 1819. Pentru numărul de sisteme de drept confruntate, pentru profunzimea şi calitatea comparării îmbrăţişând întotdeauna textul legal, aplicarea juridică şi explicarea doctrinară, opera lui Alexandrescu rămâne pentru epoca sa un adevărat şi rar exemplu de analiză şi expunere comparativă.

[215] *Alexandresco*, **Dreptul civil român**, Bucureşti, 11 volume.

[216] *Alexandresco*, **Explication.**

[217] *Naco*, **Comparaison entre le Code civil roumain et le Code Napoléon**, Bucureşti, 1898 (în limba română).

[218] A se vedea **infra** Nr. 62.

c) *Exemplul Americii Latine.* - După cucerirea Mexicului, a Americilor centrale şi de Sud şi după eliminarea violentă a civilizaţiilor autohtone şi a marilor imperii Aztec, Inca şi Maya, sunt introduse civilizaţia şi cultura europeană mai ales în trăsăturile lor iberice[219]. Acestea cuprind o sumedenie de factori religioşi, culturali şi juridici ce exprimă o aceeaşi concepţie despre viaţa şi organizarea socială[220]. Dreptul răspândit în America Latină este de origine şi prin conţinut iberic. Modelul autohton, cu caracterul său propriu civilizaţiei precolumbiene, este eliminat înainte de a fi cunoscut[221]. De aceea este vorba în acest caz de o substituire rapidă şi imediată a unui sistem juridic cu un altul[222]. Modelul introdus în noua lume de către Spania este întemeiat pe dreptul Castiliei[223], adaptat situaţiei locale în măsura necesară şi integrat cu norme stabilite în mod specific pentru aceste regiuni[224]. Regulile acestui drept trebuie să fie în mod necesar aplicate şi interpretate în lumina doctrinei iberice[225].

Independenţa diverselor provincii ale Americii Latine este un rafinat act politic care nu pune în joc nici unitatea lingvistică, nici aceea religioasă, culturală şi juridică iberică, toate consolidate în cursul secolelor. "Popoarele fără istorie" ale Americii Latine, ajunse la independenţă politică, rămân în acelaşi context al civilizaţiei şi culturii europene a căror proiecţie sunt. Sub acest aspect nu există o ruptură a continuităţii. Noile coduri ale Americii Latine se menţin în sfera aceluiaşi sistem juridic. Într-o formă perfect naturală, acele *elite* ale popoarelor ibero-americane, crescute în contact cu dreptul şi cultura europeană, însoţesc, atât în Spania cât şi în Portugalia, în Franţa sau în Italia, modelele codurilor lor hărăzite să întărească independenţa politică de curând câştigată.

Situaţia Braziliei, floarea coroanei portugheze, este cu totul şi cu totul deosebită. Pe de o parte, proclamarea independenţei şi întemeierea imperiului (1822) rezolvă problema autonomiei politice fără a sacrifica unitatea, cum se întâmplă în provinciile spaniole; pe de altă parte, din punct de vedere lingvistic şi cultural, Brazilia rămâne în sfera portugheză, dar acţionează foarte repede în mod independent. Organizarea unui învăţământ propriu, după înfiinţarea imperiului, îngăduie facultăţilor de drept ale Universităţilor din Sao Paolo şi din Recife, de a se transforma în

[219] Adică Spania şi Portugalia. Prin model ibero-american sau latino-american se înţelege dreptul spaniol (sau portughez) introdus, după caz, în Mexic, în ţările Americii Centrale şi de Sud. Pentru alte semnificaţii a se vedea *Castán Tobeñas*, **Los sistemas**, 59, nr.110, şi *Castán Vazquez*, **Existe un sistema juridico iberoamericano?**, 157. A se vedea în privinţa acestei probleme generale mai ales *Orts* şi *Capdequi*, **Historia**.

[220] *Castán Vazquez*, op. cit., 164 s.

[221] *Garcia - Gallo*, **Génesis**, 339 s.

[222] *Quintano Ripollés*, **La influencia**, 27 s.; *Ramos*, **Vision**, 4 s.

[223] Cfr. *Orts* şi *Capdequi* şi *Castán Vazquez*, op. cit., 166 s.

[224] A se vedea *Castejon*, **Unificacion**, 23 s.

[225] A se vedea *Castán Vazquez*, op. cit., 166, şi autorii aici citaţi.

adevărate centre de dezvoltare şi de răspândire intelectuală, datorită profesorilor care şi-au desăvârşit studiile în Europa[226]. Cunoaşterea modelelor străine se intensifică şi înglobează alte sisteme de drept în tot cursul secolului al 19-lea, dominat mai ales de personalitatea şi de opera lui *Augusto Teixeira de Freitas*, marele creator de sisteme al dreptului brazilian[227]. Începând cu 1886, sunt create diverse catedre de drept comparat. Către sfârşitul secolului se întâlneşte la Universitatea din Recife o autentică pleiadă de jurişti şi de comparatişti, conduşi de ilustrul *Bevilaqua*, spirit de largi orizonturi şi de o formaţie juridică eclectică, cercetător în drept civil, sociolog, filosof al dreptului, dar mai cu seamă şi mai presus de toate, pionier şi maestru al dreptului comparat. Tot la Recife, *José Duarte Pereira* traduce în portugheză în 1899 tratatul de drept penal german al lui *Franz von Liszt*. În aceeaşi perioadă, la Rio de Janeiro, *Cândido L. Maria de Oliveira* ţine unul din cele două cursuri de drept comparat din care va decurge opera[228] pe care juriştii brazilieni o consideră drept cea mai importantă publicată pe această temă în toată istoria Braziliei[229]. Între timp, compararea cu dreptul Statelor Unite şi al Germaniei progresează în materie constituţională şi administrativă. Influenţa Constituţiei Statelor Unite de la 1787 asupra Constituţiei republicane a Braziliei de la 1891 constituie punctul de plecare pentru o serie de monografii comparatiste în acest domeniu.

Nu este vorba aici de a face istoria valului de codificări ale Americii Latine, ci pur şi simplu de a arăta cum, odată cu elaborarea noilor coduri, aceste ţări stabilesc contacte ştiinţifice cu Europa, punând astfel bazele pentru compararea juridică ce se va dezvolta în continuare[230].

Cele trei mari monumente legislative ale Americii Latine sunt codurile civile chilian, argentinian şi brazilian. Fiecare din acestea este mai mult sau mai puţin opera unei personalităţi juridice autonome.

Codul civil chilian este rodul unei munci de inspiraţie comparativă - prin izvoarele sale - care a durat aproape treizeci de ani. Ca membru în diverse comisii, ilustrul jurist *Andrés Bello* a folosit cea mai mare parte a codurilor cunoscute în epocă, elaborând din nou de şase sau de şapte ori textul proiectului. El foloseşte izvoare de comparaţie ca dreptul roman (îndeosebi în doctrina lui *Pothier* şi a lui *Savigny*), codul spaniol al lui *Las Partidas*, şi, mai târziu, proiectul codului civil al lui *Goyena*, codul *Napoleon*, (mai cu

---

[226] Asupra debuturilor dreptului comparat în Brazilia, a se vedea, în principal, *Valladao*, **L'étude**, 312 s. A se vedea şi *Bevilaqua*, **L'évolution**, 125.

[227] Pentru o bibliografie a operei lui *Teixeira de Freitas*, a se vedea *Valladao*, op. cit., 313, nota 5.

[228] *De Oliveira*, **Curso de legislaçao comparada**, Rio de Janeiro, 1903.

[229] Cfr. *Valladao*, op. cit., 315.

[230] Pentru o sinteză generală a codificărilor ibero-americane, a se vedea *Castán Tobeñas*, **Los sistemas**, 66 s.; *Castán Vazquez*, op. cit., 171.

seamă pentru obligaţii) şi doctrina dreptului civil francez, codul lui *Cerdena* şi cel austriac. Codul chilian, promulgat în 1855 şi intrat în vigoare în 1857, are calităţi particulare de logică şi de coerenţă[231], dar şi o anume prolixitate rezultând din minuţiozitatea excesivă a disciplinei şi a tendinţei sale doctrinare[232] exprimată în definiţii şi exemple în textul articolelor. Succesul acestui cod este foarte mare; cu puţine modificări îl imită codul civil din Salvador, din Ecuador (1861) şi din Columbia (1873). Inspiră codul din Uruguay (1868) şi din Panama (1917) înainte de a fi modificat începând cu 1884 şi, în profunzime, în 1952[233].

Acelaşi eclectism în alegerea modelului pentru diferitele `coduri şi legi se poate observa în Argentina[234], întrucât Constituţia sa (1855-1860) urmează exemplul Statelor Unite, şi aceasta obligă în mod necesar juriştii autohtoni şi magistraţii Tribunalului Suprem să examineze intepretarea dată doctrinei şi jurisprudenţei americane cu scopul de a o urma, de a o adapta sau de a o respinge. Această aplicaţie a metodei comparative corespunde unei funcţiuni de control[235]. Aceasta explică influenţa dreptului constituţional al Statelor Unite asupra celui argentinian şi prestigiul dreptului francez şi spaniol în materie administrativă. Dreptul penal argentinian urmăreşte modelul bavarez[236]; totuşi, opera fundamentală este reprezentată de codul civil, rod al unei travaliu comparatist. Acest text se bazează de asemenea pe contribuţia fundamentală a unui om, marele jurist *Dalmacio Vélez Sarsfield*, care i-a dedicat cinci ani de lucru. Codul său constituie, ca şi cel chilian, o operă completă ale cărei izvoare de inspiraţie şi de comparaţie sunt: dreptul spaniol, proiectul lui *Goyena*, codul civil chilian, proiectul codului brazilian al lui *Freitas*, codul civil şi doctrina franceză[237]. Acest text este receptat fără modificări de Paraguay (1880), înainte a suferi felurite reforme, printre care ultima şi cea mai importantă este cea din 1968.

Codul civil al Braziliei, cel mai recent, este considerat astăzi, prin caracterul său ştiinţific şi modern, cel mai prestigios din America Latină. El este rezultatul unei lungi lucrări pregătitoare, dirijate de doi mari jurişti, *Teixeira de Freitas* şi *Clovis Bevilaqua*. Faimosul *Esboço* (1860-1865), pregătit de primul şi încredinţat celui de-al doilea în 1899 care, la sfârşitul acestui an, supune proiectul unei comisii alcătuită din cinci jurisconsulţi

---

[231] A se vedea mai ales *Lira Urquieta*, **Garcia Goyena**, 103 s.

[232] *Castán Tobeñas*, **Los sistemas**, 68.

[233] În ceea ce priveşte comentariile diferitelor reforme, a se vedea autorii citaţi de *Castán Tobeñas*, op. cit., 69, nota 125 bis.

[234] A se vedea *Winizky*, **Le droit comparé**, 301 s.

[235] A se vedea *Constantinesco*, **Trattato**, II, Nr. 122.

[236] elaborat de *Feuerbach*, **Le Code pénal**. A se vedea **infra** Nr. 34.

[237] Cfr. *Winizky*, **Le droit comparé**, 305; *Castán Tobeñas*, op. cit., 70; *Castán Vazquez*, op. cit., 173 s.; *Butler*, **Método**, 529 s.; *Mustapich*, **Estudio**, 15 s.; etc.

care, după revizuire, îl înfăţişează Parlamentului. După o lungă discuţie, codul este votat şi intră în vigoare în anul 1917. *Bevilaqua* este în acelaşi timp un mare jurist şi un comparatist, proiectul său fiind rezultatul confruntării mai multor izvoare de inspiraţie, aşa cum el însuşi a scris[238]. Unii autori subliniază nu numai caracterul original, dar şi fidelitatea faţă de modelul portughez[239]; alţii semnalează efortul de a adapta tradiţia juridică la situaţia socială a ţării; alţii, în sfârşit, laudă caracterul modern, fără exagerări doctrinare, limpezimea fără excese de abstractizare, ponderea care refuză să intre în detaliile unei reglementări cazuistice[240]. Acest cod a fost reformat în 1949.

Trebuie amintit şi ultimul cod civil din Mexic (1928) şi cel din Peru (1946); ele sunt de asemenea rezultatul eforturilor făcute pentru a elabora coduri proprii şi lasă să se întrevadă influenţa modelelor europene mai recente, cum sunt codurile elveţiene.

Totuşi, dacă lăsăm de o parte aceste naţiuni care au îndeplinit un efort comparativ pentru a elabora coduri proprii, observăm că alte ţări ale Americii Latine sunt de asemenea într-o mare măsură deschise dreptului occidental, codurile lor civile urmând foarte de aproape modelele europene. Astfel, codul Boliviei (1830) şi cel al Republicii Dominicane (1884) urmează modelul francez. Codul civil al Venezuelei suferă influenţa nu numai a codului civil francez dar şi a celui italian. În sfârşit, codurile din Cuba (1889), Honduras (1906), Panama (1916) şi Porto Rico (1937) urmează cu mai mare sau mai mică fidelitate codul civil spaniol.

d) *Exemplele Japoniei şi Turciei.*- Tentativele de codificare, ca expresie a interesului pentru sistemele de drept străine şi mai târziu pentru comparare, produc în aceste două ţări probleme de natură specifică. Amândouă ţările sunt imperii, mai mult sau mai puţin apropiate, ce-şi asumă un mare rol în istorie; aparţin unor civilizaţii total diferite de cele ale Europei; sunt înzestrate cu modele juridice proprii care nu au nimic în

---

[238] *Bevilaqua*, **L'évolution**, 128, scrie: "Codul civil brazilian contopeşte multe curente de gândire: tradiţia naţională, având originea în dreptul portughez, în care dreptul roman primeşte influenţa modelelor germanic şi canonic; prestigiul codului civil şi al doctrinei franceze; influenţa codului civil şi al doctrinei germane şi soluţiile fericite ale altor coduri civile, îndeosebi portughez, italian, spaniol, argentinian şi din Cantonul Zurich. Acţiunea exercitată de dreptul străin şi mai ales de doctrină conferă codului civil brazilian amploarea, flexibilitatea şi spiritul epocii sale; dar nu-i anulează individualitatea şi fizionomia, fie este socotit ca o operă tehnică, o creaţie a juriştilor autohtoni, fie că este examinat ca o expresie a dreptului civil brazilian, în care există numeroase elemente ce nu îngăduie de a-l confunda cu nici un altul, mai cu seamă în ce priveşte dreptul familiei şi al succesiunii".

[239] *Braga da Cruz*, **A formaçao**, 69 s.

[240] *Merêa*, **Codigo**. În ceea ce priveşte expunerea critică a principalilor factori (politici, economici, juridici etc) ai codului brazilian, a se vedea *Angelesco*, **La technique**.

comun cu dreptul sistemului european; dar, mai cu seamă, nici unul din cele două imperii nu participă câtuşi de puţin la revoluţia industrială sau la efortul de reînnoire a formelor vieţii politice, juridice şi administrative, nici prin evoluţie nici prin revoluţie. Astfel, în timp ce ţările Europei occidentale sunt înzestrate cu structuri moderne, celelalte două trăiesc în condiţii mai mult sau mai puţin feudale. Necesitatea de a se moderniza postulează nu numai voinţa de a ieşi din "izolare", dar şi hotărârea de a se "occidentaliza", adică de a renunţa la un trecut şi la o formă proprie, spre a schimba civilizaţia şi sistemul juridic, tocmai importând modelele statale şi dreptul occidentului. Nu e vorba aici de a adopta coduri străine mai moderne, ci, în orice caz, nişte coduri bazate pe elementele aceleiaşi civilizaţii, pe aceleaşi sfere politice şi pe aceeaşi concepţie de viaţă. Pentru cele două imperii modernizarea înseamnă nu numai o ruptură între trecut şi viitor dar mai mult şi mai presus de orice, o ruptură cu tradiţia şi cu modelele statale ale civilizaţiei originare.

În aceasta constă diferenţa fundamentală faţă de exemplele precedente, în care introducerea codurilor noi înseamnă pur şi simplu evoluţie în sfera aceleaşi civilizaţii şi a aceluiaşi stil de viaţă. Aceasta explică şi caracterul luptei politice care precede reformele juridice, confuzia în căutarea codurilor, lucrarea lungă de adaptare care poate încă nu e terminată. Pentru japonezi şi pentru turci "occidentalizare" însemnează abandonarea unei părţi a existenţei lor istorice în schimbul unor forme statale, politice şi juridice cu totul diferite de cultura şi de tradiţia lor.

Istoria japoneză plasează la 1868 începutul perioadei noi, odată cu restaurarea Meiji, ce rupe cu vechiul regim dominator, din sec. VIII, de la sistemul juridic chinezesc. Motivele care obligă Japonia să se îndrepte spre naţiunile occidentale, pentru a-şi moderniza structura feudală, sunt de natură strict politică[241]. În timpul unei prime perioade, care ajunge până în anul 1916, grabnic este mai ales de a remoderniza structura ţării şi mai ales, sistemul juridic, fără a se preocupa nici de mijloace nici de metode. Acest curent favorabil "occidentalizării" Japoniei se manifestă cu mare risc deja în timpul politicii oficiale de izolare, datorită unei mici *elite* intelectuale în contact - redus - cu lumea occidentală[242]. Această perioadă, dominată de necesitatea de a face faţă exigenţelor mai urgente, este caracterizată de imitarea servilă a dreptului străin, fără nici un parametru de selecţie sistematică sau de discernământ[243]. Lupta ideilor îi determină să urmeze juriştii şi curentele politice cu mare confuzie; pe de o parte, dreptul anglo-american, francez şi, puţin după aceea, german se confruntă între ele; pe de altă parte se traduc codurile franceze, iar activitatea tribunalelor rămâne

[241] A se vedea în privinţa acestor probleme *Sujijama*, **L'évolution**, 219 s.; *Nakamura*, **Die Rezeption**, 74 s.; *Kitagawa*, **Rezeption**; *Noda*, **Le développement**, 411 s.

[242] *Noda*, op. cit., 416 s.

[243] *Noda*, op. cit., 413 s.

deseori influenţată direct de jurişti de dincolo de Alpi, ca *Boissonade*. În sfârşit, în viitoarea Universitate din Tokio se predă începând cu 1869 acel *common law* în limba engleză, cu ajutorul unor profesori britanici şi americani; la şcoala de drept francez se predă din 1872, pentru magistraţii japonezi, dreptul de dincolo de Alpi, în limba franceză, cu ajutorul unor profesori francezi[244]. O astfel de influenţă este, în ciuda oricărui lucru, predominantă până la 1882; totuşi, după această dată, ea este substituită rapid şi destul de radical de prestigiul juridic german, expresie a unui profund curent germanofil. Codul *Boissonade* nu va putea intra în vigoare datorită rezistenţei acestui curent. O perioadă febrilă de codificare începe în 1889, în cadrul operei juriştilor japonezi, dar sub influenţa completă a ştiinţei germane, ce promovează mai cu seamă acţiunea legislativă. Triumful dreptului german devine definitiv către 1897, când toate codurile japoneze sunt redactate sub influenţa sa determinantă. Între altele, pentru a interpreta şi aplica aceste coduri, ştiinţa juridică japoneză recurge, într-o formă necesară şi exclusivă, la ajutorul celei germane. Şi aceasta, deşi sistemele de drept englez şi francez continuă să fie studiate în universităţi. Dar aceste sisteme de drept nu au influenţă nici asupra activităţii legislative, nici asupra celei jurisprudenţiale; ele sunt obiectul unei cercetări ştiinţifice mai profunde şi teoretice. Aceste schimbări repezi şi radicale şi coincidenţa între diverse modele oferă unor jurişti japonezi materia şi posibilitatea de a adânci în mod teoretic şi de a gândi problemele formulate de către dreptul străin şi de receptarea lui. Cel mai bun exemplu este acela al lui *Hozumi Nobushige*[245], unul din cei trei redactori ai codului civil japonez, care totuşi rezultă că s-a format la şcoala juridică engleză. Astfel, se pun bazele pentru un interes constant faţă de dreptul străin şi comparare; această muncă va continua în activităţile asociaţiilor şi institutelor prin contactele directe cu ştiinţele juridice germană şi franceză şi cursurile desfăşurate la facultăţile de drept în timpul celei de-a treia perioade şi după cel de-al doilea război mondial. Acestea sunt desigur împrejurările care explică grija specială pe care, după sfârşitul ultimului secol, ştiinţa japoneză a dedicat-o cunoaşterii dreptului străin precum şi comparării. Acest interes se manifestă între altele în opera unor mari comparatişti, despre care, din nefericire, se cunoaşte puţin în Europa[246].

În Turcia, adoptarea codurilor occidentale[247] reprezintă un act politic de o semnificaţie poate şi mai importantă şi de o însemnătate mai amplă faţă

---

[244] *Noda*, op. cit., 418.

[245] A se vedea **supra**, Nr. 46.

[246] A se vedea **supra**, Nr. 46.

[247] Pentru un examen amănunţit al diverselor aspecte şi probleme referitoare la receptarea codurilor străine, a se vedea în principal articolele cuprinse în **Annales de la Faculté d'Istambul**, 6 (1956), şi *Kubali* **Les développements**, 545 s. A se vedea şi *Constantinesco* **Trattato**, II, Nr. 128 s.

de Japonia. În această ţară se manifestă de asemenea influenţa ideilor europene de a determina curentul ce doreşte să remedieze decadenţa imperiului turc prin modernizarea şi prin occidentalizarea structurilor de stat, a dreptului, a formei şi stilului de viaţă. Totuşi, această reînnoire constituie pentru poporul turc o ruptură profundă şi totală faţă de drept şi religie. De fapt, receptarea codurilor europene reprezintă pentru ţară abandonarea unui drept oriental de un caracter religios şi acceptarea unei metode occidentale esenţial laice. Aici ruptura se referă nu numai la forma statală şi la concepţia despre viaţă, dar şi la religia însăşi, atât în totalitatea ei cât şi în partea care priveşte dreptul. Însemnătatea excepţională a mutaţiei justifică intensitatea schimbării precum şi asprimea luptelor care au durat aproape un secol.

Curentul reformator începe cu modificările lui *Tanzimat* (1839). Se termină, după numeroase contraste şi schimbări, un secol mai târziu cu proclamarea Republicii (1923) şi cu receptarea diverselor coduri occidentale, în special elveţiene. Necesitatea modernizării este înţeleasă de toţi, dar amploarea rupturii stârneşte teamă într-o mare parte a promotorilor. Curentul înnoitor cuprinde două tendinţe: una moderată, ce pretinde că împacă tradiţionalismul cu modernismul, adică dreptul musulman şi tradiţiile turceşti combinate cu noua reformă; rezultatul se exprimă în două codificări importante, ce respectă tradiţia islamico-turcă, elaborate după modelul european. A doua tendinţă este constituită din curentul radical ce preconizează adoptarea în bloc a codurilor franceze. Într-o luptă mai mult politică decât juridică, o serie de coduri, copiate după texte franceze corespondente, este introdusă în Turcia[248]. Orientarea aceasta care se întăreşte progresiv domină în chip definitiv după proclamarea republicii, mai precis în 1926. Pentru aceasta, trebuie ca revoluţia lui *Kemal* să accelereze procesul de secularizare în secolul XIX, deoarece societăţii tureşti, o occidentalizare completă îi pretinde un laicism total. Acceptarea, printre altele, a codului civil elveţian şi a aceluia federal al obligaţiunilor, în 1926, este doar punctul culminant al acestei victorii care se exprimă prin întemeierea unui Stat naţional turc, laic şi republican.

[248] Codul penal (1858), Codul de procedură penală (1880), Codul comercial (1850), Codul de procedură civilă (1881) etc.

*Capitolul IV*

# DREPTUL COMPARAT ÎN TIMPUL CELEI DE A TREIA PERIOADE (1900-1950)

## 56. PRINCIPALELE CARACTERISTICI ALE EVOLUȚIEI ÎN TIMPUL CELEI DE A TREIA PERIOADE

A treia perioadă începe cu Congresul internaţional de drept comparat ţinut la Paris în 1900, congres care marchează o dată în istoria dreptului comparat. Mai întâi, fiindcă el pune clar unele din problemele sale fundamentale. Apoi, fiindcă arată o conştientizare privind dreptul comparat, angajând discuţii pe plan internaţional.

În această perioadă, au loc schimbări importante. Mai întâi în domeniul geografic, ca să zicem aşa. Germania încetează să mai fie ţara de predilecţie a dreptului comparat; întâietatea revine Franţei. Mai multe cauze contribuie la acest rezultat.

Punerea în vigoare a BGB în 1900 absoarbe pentru decadele următoare întreg interesul şi efortul ştiinţei juridice germane. E aici un fenomen cunoscut şi verificat peste tot: exegeţii unei mari codificări arată puţin interes pentru dreptul străin şi comparare.

Apoi, în ciuda efortului uriaş făcut, etnologia juridică ajunsese la rezultate dezamăgitoare. Ea izbutise să lărgească domeniul de aplicare a metodei comparative, să-i încredinţeze sarcini prodigioase, dar nu să aşeze dreptul comparat pe o bază solidă. Controversele privind domeniul, scopurile şi funcţiunile sale riscau să se piardă în speculaţii.

În fine, şi aceasta este o ultimă cauză, în Germania dreptul comparat nu pătrunsese în învăţământ. Practica sa era limitată la un cerc mai mult sau mai puţin restrâns de savanţi şi de iniţiaţi ce nu puteau fi uşor reînnoiţi. Acest motiv îşi capătă întreaga lui valoare, comparând situaţia din Germania şi din Franţa şi neignorându-se nici importanţa contribuţiei tezelor de doctorat în drept comparat în Franţa, între cele două războaie mondiale.

Urmarea cea mai de seamă va fi că, în perioada aceasta, nu Germania, ci Franţa va deveni ţara de predilecţie a dreptului comparat şi că orientarea sa practică va ajunge din ce în ce mai dominantă. De altminteri, în perioada aceasta asistăm la un fel de sciziune: fiecare ţară se ocupă de un alt aspect al dreptului comparat. Etnologia juridică, istoria comparată a dreptului şi filosofia dreptului vor fi mereu cultivate în Germania. Dar pe de o parte interesul faţă de acest gen de studii comparative, apanajul cercurilor din ce în ce mai reduse ale iniţiaţilor, se va îngusta; pe de altă parte, dreptul

comparat va înceta de a se confunda cu acest gen de studii, orientându-se întâi şi întâi către compararea dreptului modern.

Problema de a şti dacă dreptul comparat este o metodă sau o ştiinţă autonomă fusese pusă în mod clar, însă rezolvată cu ambiguitate de raportorii Congresului de la Paris. Printre aceştia, cel ce s-a preocupat cel mai mult de problemă a fost *Lambert*. După el, problema aceasta va deveni apanajul filosofilor de drept italieni şi într-o mai mică măsură, a filosofilor de drept germani. Discuţia lor speculativă, ţinută pe făgaşul ideilor deja avansate în perioada anterioară în Germania, nu va avea cine ştie ce răsunet şi nu va contribui la dezlegarea problemei.

În Franţa, juriştii se ocupă din ce în ce mai intens de dreptul comparat. Dar se cer servicii de ordin practic, ceea ce, în chip necesar, îl va orienta spre dreptul modern. Astfel, ruptura de studiile comparative istorice sau etnologice se va mări[1]. Dreptul comparat va fi considerat ca un mijloc important de educaţie juridică. Aceasta se va vedea din înmulţirea cursurilor de drept comparat în facultăţile de drept; din apariţia primelor institute de drept comparat, care, cu orientări diferite, nu vor înceta să se înmulţească. Comparaţia instituţională, dezvoltată cu predilecţie, trebuia să slujească totodată doctrinei, legiuitorului şi jurisprudenţei. Astfel, dreptul comparat va fi socotit ca un mijloc important pentru lărgirea cunoştinţelor, dar şi pentru a îmbunătăţi dreptul naţional. *Saleilles* s-a ocupat cel mai mult de această concepţie, precizând-o cel mai bine.

## 57. CONGRESUL DE DREPT COMPARAT DE LA 1900

Congresul internaţional de drept comparat organizat la Paris tindea să reunească cei mai de seamă comparatişti din lume şi să permită examinarea principalelor probleme ale dreptului comparat.

Organizând Congresul, *Saleilles* urmărea două scopuri. Primul era să îngăduie, mulţumită unor aporturi naţionale, o confruntare internaţională privind diverse probleme juridice comune aparţinând unor discipline juridice diferite [2]. Al doilea obiectiv principal era rezervat celei dintâi secţiuni, hărăzită să studieze şi să elucideze chestiunile definiţiei şi metodei, constituind astfel punctul central al întregului Congres[3]. În acest

---

[1] *Binder*, 947.

[2] Rapoartele naţionale şi discuţia noilor teme studiate în cinci secţiuni au fost consemnate în cel de-al doilea volum de **Procès verbaux** şi **Documents** (Paris 1907). Metoda constând într-o confruntare internaţională, cu ajutorul rapoartelor naţionale tratând acelaşi subiect, va fi abandonată mai târziu. Ea va fi frecvent folosită după al doilea război mondial şi regulat întrebuinţată îndeosebi în cadrul dreptului comunitar şi al întâlnirilor Congresului comparativ.

[3] *Saleilles*, **Rapport sur l'Utilité, le but et le programme du Congrès (Procès-verbaux)** I, 15.

raport[4], *Saleilles*[5] sublinia necesitatea de a defini obiectul, condiţiile şi metodele dreptului comparat, plecând de la constatarea că "asupra tuturor acestor puncte nu a fost făcut nimic sau aproape"[6]. *Saleilles* avea totuşi grijă să precizeze că ceea ce fusese făcut erau nişte studii de drept străin fără comparare sau o comparare etnologică, sociologică şi istorică.

"Aşadar, este adevărat să afirmi că, dacă te plasezi nu într-un punct de vedere sociologic sau istoric, ci doar într-un punct de vedere juridic, totul rămâne de făcut"[7]. Rapoartele prezentate la prima Comisie constituie cea dintâi încercare metodică făcută pentru a se defini dreptul comparat, funcţia şi obiectul său.

Congresul a avut un mare răsunet în lumea comparatistă şi juridică. El a dat naştere unor numeroase contribuţii interesante, în special în privinţa definirii funcţiilor şi scopurilor. Totuşi, el nu a reuşit să rezolve principalele probleme ale dreptului comparat. Cele două volume cuprinzând rapoartele şi lucrările Congresului[8], şi mai cu seamă primul volum, conţin un tezaur de informaţii. Lucrările Congresului au fost sistematizate de *Paumier*[9] şi folosite pe larg de *Oteteleşanu*[10] la elaborarea Tratatului său.

## 58. DREPTUL COMPARAT PRIVIT CA INSTRUMENT DE EDUCAŢIE JURIDICĂ

Concepţia practică a dreptului comparat acoperă, în realitate, două orientări deosebite. Amândouă îşi vor găsi un teren prielnic în Franţa.

Prima înfăţişa dreptul comparat ca pe un instrument de educaţie juridică; a doua, susţinută îndeosebi de *Saleilles,* era considerată de acesta ca un mijloc de politică legislativă şi jurisprudenţială. Prima "nu priveşte compararea legislaţiilor străine decât ca pe un mijloc de a întineri şi înviora studiile de drept civil francez"[11]. Sub influenţa acestei concepţii, dreptul civil comparat şi-a făcut apariţia în programele universităţilor franceze sub forma

---

[4] *Saleilles*, loc. cit., 9 s.

[5] De altfel, *Saleilles* a trebuit să depună eforturi ca să-şi convingă colegii de necesitatea de a înfiinţa această primă secţiune, "punct central al Congresului". Unii contestau utilitatea acestor cercetări prea tehnice şi prost definite. A se vedea *Eugène Gaudemet, Raymond Saleilles*, 1855-1912, *Revue Bourguignonne*, XXII (1912) 192.

[6] *Saleilles*, loc. cit., 13.

[7] *Saleilles*, loc. cit. 14; *acelaşi,* **La fonction juridique du Droit Comparé, Rechtswissenschafliche Beiträge, Juristische Festgabe des Auslandes zu Josef Kohlers 60. Geburtstag** (Stuttgart 1909) 165..

[8] Congresul internaţional de drept comparat ţinut la Paris între 31 iulie şi 3 august 1900 (**Procès-verbaux des séances et documents.** Paris 1905-1907, 2 vol.).

[9] *Paumier*, loc. cit. (.,..).

[10] *Oteteleşanu*, **Esquisse d'une théorie générale de la Science du droit comparé** (Paris 1940).

[11] *Lambert*, **La Fonction**, 15. A se vedea, pentru această problemă şi *Hayem*, **L'Etude du droit comparé**, RTDC, VIII (1909) 330 s. A se vedea şi **infra**, Nr. 62, notele 125, 126.

de cursuri facultative de *drept civil aprofundat şi comparat*. În afara primei catedre înfiinţată la *Collège de France* pentru istoria legislaţiilor comparate şi care, în fapt, se ocupau de etnologia juridică[12], existau în Franţa, în 1900, cel puţin zece catedre de drept civil aprofundat şi comparat[13]. Titlul cursurilor revela scopul încredinţat dreptului comparat şi care apărea mai curând ca o reacţie contrară sterilităţii metodei exegeţilor[14]. Compararea nu era un ţel, ci un mijloc ajutător la aprofundarea dreptului francez. Căci obiectul acestor cursuri era totdeauna dreptul francez şi nicidecum dreptul comparat[15]. *Lambert*[16] subliniază rolul şters şi lipsit de caracter ştiinţific al acestui învăţământ, ca şi rezultatele mediocre dobândite. El propunea chiar o reformă ce trebuia să dea dreptului comparat o importanţă egală studiului dreptului civil intern[17]. Defectul principal însă consta cu siguranţă în faptul că aceste cursuri nu aveau nici o omogenitate, dată fiind incertitudinea învăţămintelor, precum şi marile divergenţe privind conţinutul dreptului comparat[18]. În Elveţia[19], dreptul comparat constituia obiectul unui învăţământ regulat în trei universităţi şi un învăţământ mai accesoriu în alte două universităţi[20]. Un învăţământ de drept comparat se preda în universităţile italiene de la Cagliari, Genova, Torino, în universitatea belgiană de la Gand şi la Madrid.

Din acest punct de vedere, Germania se afla pe ultimul loc. Şcoala istorică, influenţând atât evoluţia ştiinţei juridice germane şi străine, chiar prin postulatele ei[21], era un obstacol în calea dreptului comparat[22]. Bineînţeles, mari cărturari, curente şi grupări aduseseră servicii comparaţiei. Cu toate acestea, dreptul comparat nu a primit niciodată,

---

[12] Cf. *Lambert*, **La Fonction**, 46, nota 2.

[13] Vezi *A. Esmein*, **Le Droit comparé et l'enseignement du droit**, BSLC 1900, 372 = **(Procès-verbaux)** I, 446 s. Pentru cursurile profesate în diverse Facultăţi, vezi *Lambert*, **La Fonction**, 45.

[14] *Lambert*, **La Fonction**, 26 s.

[15] *Lambert*, **La Fonction**, 25 s. A se vedea şi **La Méthode comparative**.

[16] *Lambert*, **La Fonction**, 26 s., 44 s.

[17] *Lambert*, **La Fonction**, 54.

[18] Este superfluu de precizat că majoritatea confunda dreptul comparat cu expozeul drepturilor străine.

[19] *Lambert*, **La Fonction**, 46, nota 3 cu indicaţiile suplimentare.

[20] Pentru situaţia în 1950, a se vedea *G. Riese*. **Etudes sur les fonctions du droit civil comparé et son enseignement en Suisse, Mélanges François Guisan** (Lausanne 1950) 167 s. Pentru situaţia din 1954, a se vedea *Sauser-Hall*, Prefaţa XIII, A se vedea de asemenea **infra**, Nr. 63.

[21] *von Moeller*, **Die Trennung der deutschen und der romanischen Rechtsgeschichte** (Leipzig 1905) 57; *Landsberg*, **Text**, 208. Explicaţia lui *Koschaker* (147, nota 1) după care compararea conduce la recunoaşterea dreptului natural într-o formă oarecare, nu este exactă.

[22] **Supra**, Nr. 33.

oficial, drept de cetate în universităţi. Dreptul comparat nu era predat în nici o universitate germană, chiar şi sub forma accesorie şi insuficientă cum se preda în Franţa. În epoca aceasta, *Kohler* semnala, ca pe o dovadă de pătrundere a dreptului comparat în universităţile germane[23], propriul său învăţământ, care era singurul şi nu se ocupa decât de istoria comparativă şi de etnologia juridică. *Lambert*[24] avea dreptate când afirma că rolul atribuit dreptului civil comparat în Franţa era îndeplinit în Germania, într-o oarecare măsură, prin *dreptul privat german*. Totuşi, structura studiilor juridice şi a examenelor din Germania a explicat, cu siguranţă, şi explică încă, în zilele noastre[25], rolul foarte marginal, dacă nu inexistent, al învăţământului comparativ în universităţile germane. De altminteri, situaţia nu a făcut decât să se înrăutăţească în perioada a treia[26], astfel încât *Koschaker* putea să scrie în 1947: "Cu greu se poate găsi un alt spaţiu cultural, în care comparaţia dreptului să joace, în ştiinţă şi învăţământ un rol atât de neînsemnat, şi prin urmare cunoaşterea dreptului străin să fie atât de puţin răspândită între jurişti ca în Germania"[27].

## 59. DREPTUL COMPARAT ÎN CONCEPŢIA LUI SALEILLES

Concepţia lui *Saleilles*[28] privind dreptul comparat era diriguită de două exemple. Pe de o parte, situaţia ştiinţei juridice franceze dominată de un cod civil îmbătrânit şi istovit de aritmetica stearpă a interpretării exegetice. Pe de altă parte, *Saleilles* era profund influenţat de concepţia lui *Jhering*, convins că dreptul evoluează adaptându-se neîncetat transformării vieţii sociale. De atunci, problema care se punea pentru *Saleilles* era de a şti dacă evoluţia dreptului şi adaptarea lui la realităţile sociale s-ar face "prin mijloace total oarbe şi empirice, la întâmplare, după împrejurări"[29], sau în mod conştient, chibzuit şi obiectiv. Preocupat mai ales de a asigura

---

[23] *Lexis*, **Die deutschen Univarsitaten** (Berlin 1893).

[24] *Lambert*, **La Fonction**, 48, urmare nota 3.

[25] Cf. *Aubin-Zweigert*, 21 s., 48 s.

[26] A se vedea **infra**, Nr. 62.

[27] *Koschaker*, 147, nota 1. A se vedea de asemenea *Isay*, **Die Isolierung des deutschen Rechtsdenken** (Berlin 1924); *Rabel*, **Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung** (München 1925) 11 s.

[28] Printre numeroasele articole dedicate operei juridice a lui *Saleilles* a se vedea în special: *Eugène Gaudemet*, **Raymond Saleilles**, loc. cit.; *Henri Capitant*, loc. cit.; *Eugène Gaudemet*, **Raymond Saleilles et le Code civil allemand, L'oeuvre juridique de R. Saleilles**, 117 s. La aceasta trebuie adăugate aproape treizeci de pagini (64-93) un sfert din opera sa, pe care *Sauser-Hall* îl dedică expunerii şi criticii concepţiei lui *Saleilles*, privind îndeosebi *dreptul comun al umanităţii civilizate* şi *idealul juridic relativ*. A se vedea *Oteteleşanu*, 201 s.

[29] *Saleilles*, **La Fonction juridique**, 172.

evoluţiei dreptului francez o tehnică trainică, *Saleilles* descoperă şi precizează[30] rolul dreptului comparat hărăzit, după concepţia sa, să slujească îndeosebi progresului dreptului francez[31].

Un secol de existenţă a Codurilor făcuse vizibil, în Franţa, decalajul dintre norma juridică şi nevoile sociale. Şcoala exegetică nu izbutise să-l elimine. Dimpotrivă, "ea nu a reuşit decât să sape un şanţ între doctrină şi jurisprudenţă, între dreptul oficial, dreptul cărturăresc şi dreptul viu"[32]. Îmbunătăţirea dreptului francez cerea în mod necesar reforme de natură legislativă şi, până una alta, de natură jurisprudenţială. *Saleilles* a subliniat cu tărie faptul că juristul nu poate dirija elaborarea conştientă şi chibzuită, ca şi progresul ştiinţific al dreptului, fără a dobândi un câştig din învăţămintele ce i le furniza dreptul comparat. Munca legiuitorului şi mai cu seamă opera combinată cu doctrina şi jurisprudenţa trebuia să se sprijine pe dreptul comparat, devenit, în concepţia lui *Saleilles*, unul dintre instrumentele cele mai utile ale tehnicii juridice, în opera sa de reînnoire a dreptului naţional. De câteva ori, *Saleilles* subliniază că scopul dreptului comparat nu este speculaţia ştiinţifică, mărginită la observarea şi la descoperirile de natură sociologică şi istorică, ci orientarea lui spre ameliorarea dreptului naţional. El vede aici dezlegarea problemei, care era de a şti în ce constă funcţiunea juridică a dreptului comparat. După părerea lui, noua orientare de ordin practic dată dreptului comparat distinge şcoala franceză de dreptul comparat al fazei istorice şi sociologice[33]. *Saleilles* crede că tocmai compararea cu dreptul străin va permite o mai bună orientare a evoluţiei dreptului.

Rolul recunoscut dreptului comparat ca instrument de politică legislativă nu era nou. Deja *Feuerbach* şi *Mittermaier* îl notaseră cu trei sferturi de veac în urmă[34]. Pe când erau pregătite BGB, Codul civil elveţian ca şi principalele reforme legislative, legiuitorii recurseseră de asemenea la dreptul comparat ca instrument de politică legislativă[35]. În fine, de-a lungul întregului secol al XIX-lea ţările Europei orientale şi cele ale Americii de Sud care îşi

---

[30] Concepţia rolului pe care el îl încredinţează dreptului comparat e precizată de *Saleilles* îndeosebi în articolele următoare: **Le droit commercial comparé. Contribution a l'étude des méthodes juridiques**. În legătură cu o carte de *M.A. Straffa* (**La liquidazione delle Societa commerciali** ) ADV v (1891) 217 **L'école historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents** (de R. Stammier, F. Geny, L. Duquit, O. Bülow, L. von Savigny), RTDC I (1902) 80 s.; **La Fonction juridique** citată la nota precedentă.

[31] Cf. *Capitant*, 75.

[32] Cf. *Capitant*, 100. "Principalul său efect a fost de a provoca o sciziune din zi în zi mai adâncă între doctrină şi jurisprudenţă" adăuga *Lambert*. **Fonction**, 17.

[33] Îndeosebi *Saleilles*, **La Fonction juridique**, 164.

[34] A se vedea **supra,** Nr. 34 şi 38.

[35] A se vedea **supra**, Nr. 46.

dobândiseră independenţa recurseseră, dacă nu la dreptul comparat, cel puţin la dreptul străin, ca să-şi realizeze autonomia şi unitatea legislativă introducând, parţial, sau total, diverse Coduri europene cum sunt Codurile francez, italian, portughez sau spaniol.

*Saleilles* recunoaşte şi acest rol al dreptului comparat[36]. Totuşi, concepţia sa este mai complexă şi mai originală în măsura în care el vrea să facă din dreptul comparat un instrument de politică jurisprudenţială. Ca să înţelegem mai bine punctul său de vedere, trebuie să ne închipuim situaţia de atunci a dreptului şi ştiinţei juridice franceze. Îmbătrânirea codurilor, decalajul dintre textele codurilor şi nevoile vieţii sociale şi incapacitatea metodei exegetice, pierdută în meandrele unei geometrii sterile, de a le realiza, îi sileau pe jurişti să caute mijloace noi spre a face să descrească aceste dificultăţi. O mişcare importantă, cuprinzând pe cei mai de seamă jurişti ai vremii, îşi pusese în vedere să atribuie jurisprudenţei franceze valoarea unui izvor de drept pozitiv. Dar înlăuntrul acestui curent, poziţiile autorilor se deosebeau enorm între ele în ce priveşte chestiunea de a şti care erau modelele, limitele, cauzele şi efectele jurisprudenţei ca sursă de drept pozitiv. Prin puterea *pretoriană* a jurisprudenţei, unii înţelegeau că, legea tăcând sau fiind insuficientă, tribunalele aveau o putere largă de creaţie. Problema ce se punea atunci era de a şti dacă puterea aceasta, exercitată în mod concret şi cazuistic, ar fi avut darul de a se impune în viitor. În înţelesul pozitiv, unii autori erau de părere că o soluţie consacrată jurisprudenţial de mai multe ori câştiga o valoare quasi-legislativă, impunându-se interpretului. Totuşi, această soluţie încălca principiul constituţional al separaţiei puterilor; ea atribuia judiciarului o putere ce aparţinea exclusiv legislativului[37]. De unde şi marele efort doctrinal de a-i găsi acestei puteri o bază şi justificări acceptabile. Deja în teza sa[38] *Lambert* înfăţişa jurisprudenţa ca pe organul unui *drept cutumiar modern*, în stare să însufleţească ori să creeze instituţii juridice, în lipsa legii. La rândul său, *Bartin*[39] admitea că judecătorul nu era numai un interpret; el participa la făurirea legii civile. Mai târziu *Bartin*[40], ca să rezolve probleme de drept internaţional privat, propunea de a face să intervină, pe lângă jurisprudenţa franceză, toată jurisprudenţa străină, completată chiar de legislaţia comparată[41]. *Planiol*[42] afirma cu tărie că dreptul civil nu putea să fie

---

[36] *Saleilles*, **La Fonction juridique**, 164.

[37] A se vedea critica lui *Gény*, I, Nr. 84-86, II, Nr. 146.

[38] *Lambert*, **Le contrat en faveur des tiers** (Paris 1893) Prefaţă VII-X.

[39] *Bartin*, **Etude sur le régime dotal** (Paris 1892). Prefaţă IV-V.

[40] A se vedea cele trei articole ale lui *Bartin* reunite în volume: **Etudes de droit international privé** (Paris 1899).

[41] A se vedea critica lui *Gény*, II, nr. 148, 149.

[42] *Planiol*, **Traité élémentaire de droit civil** (Paris 1899).

prezentat independent de jurisprudenţă, care constituie un fel de *drept cutumiar de formaţie recentă*, de o esenţială mobilitate, având autoritatea aplicaţiei, pe când doctrina nu are decât o valoare ştiinţifică. *Lambert*[43] a fost cel care, printr-o analiză comparativă largă, a subliniat rolul capital pe care judecătorii, - deţinând monopolul interpretării oficiale a dreptului, - l-au jucat pretutindeni şi în toate timpurile. În această operă, el a subliniat şi importanţa jurisprudenţei, plină de mobilitate şi adaptabilă prin excelenţă[44]. Astfel, mişcarea atribuind jurisprudenţei valoarea unei surse independente şi formale creştea[45].

În acest context se plasează eseul lui *Saleilles*, asigurând jurisprudenţei, cu ajutorul dreptului comparat, un rol capital în evoluţia creatoare a dreptului pozitiv. "El este primul care a introdus dinadins dreptul străin în însăşi interpretarea dreptului naţional. Şi, după ce a prezentat câteva aplicaţii importante în privinţa aceasta, şi-a dat seama că era necesar, spre a-şi asigura succesul şi a-i dirija evoluţia, să critice şi să justifice metoda"[46].

Plecând de la convingerea că interpretarea logică nu putea să umple lacunele de interpretare pe care legea le lăsa deschise, *Saleilles* căuta un ghid obiectiv ca să dirijeze munca de interpretare care, altfel, ar fi căzut pradă arbitrariului aprecierilor individuale[47]. Cercetările acestea l-au dus la concluzia că dreptul străin şi dreptul comparat erau nişte instrumente în stare să ofere muncii de interpretare călăuzele obiective căutate. Deja lucrările sale ocupându-se de teoria obligaţiilor în dreptul italian, elveţian şi mai ales în cel german[48] îl făcuseră să descopere afinităţile profunde ale acestor sisteme de drept, ca şi soluţii de detaliu susceptibile să fie adoptate şi adaptate dreptului francez. Dreptul comparat permitea să se desprindă o comunitate a evoluţiei ordinilor juridice aparţinând aceleiaşi civilizaţii, dar şi o comunitate de soluţii şi de instituţii juridice. Compararea îngăduia stabilirea profilului comun al aceleiaşi instituţii în mai multe ordini juridice, deci un tip de instituţie juridică propunându-se mai multor ordini juridice ca un fel de *ideal legislativ*[49].

---

[43] *Lambert*, **La Fonction.**

[44] A se vedea critica lui *Gény*, II, Nr. 197.

[45] A se vedea critica lui *Gény*, II, Nr. 147.

[46] Cf. *Gény*, II, Nr. 193.

[47] Îndeosebi *Saleilles*, **Ecole historique et droit naturel** RTDC, I, (1902) 106 s.

[48] Cu titlu de exemplu: *Saleilles*, **Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand** (Paris, ed. I, 1890); **De la cession de dettes,** ADC IV (1890) I s.; **Le droit commercial comparé,** DC V (1891), 217 s.; **La Législation italienne relative à la conservation des monuments et objets d'art (Etude de droit comparé)** *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, V (1895) I s.; etc.

[49] *Saleilles* **(Conception et objet de la science juridique du droit comparé (Procès-verbaux et documents)** I, 173, scrie: "Dreptul comparat caută să definească tipul ideal relativ ce se desprinde din compararea legislaţiilor, din funcţionarea lor şi din rezultatul lor,

Aceasta va ajuta legiuitorul şi mai ales doctrina şi jurisprudenţa în munca de adaptare a normelor juridice la nevoile sociale. Căci, după *Saleilles*, dreptul comparat îşi exercită acţiunea îndeosebi prin mijlocirea doctrinei şi a jurisprudenţei, oferind indicaţii precise şi jaloane sigure tehnicii de elaborare, de interpretare, de aplicare şi de adaptare a normei juridice naţionale. În fapt, dreptul comparat oferă juriştilor naţionali un câmp spaţial de observaţie nou, asemănător celui pe care istoria i-l oferă în timp[50]. El le îngăduie să aprecieze valoarea principiilor şi construcţiilor naţionale, să le modifice sau chiar să introducă altele noi, cu condiţia ca ele să fie potrivite cu ansamblul sistemului legislativ naţional. Constatând, prin comparare, unitatea principiilor existente asupra aceleiaşi probleme între mai multe ordini juridice, s-ar putea ajunge la elaborarea în unele domenii a unui fel de *drept comun internaţional*[51] în stare să ofere jurisprudenţei acestor ţări o bază obiectivă[52] care să le orienteze interpretările.

De mai multe ori *Saleilles* apropie acţiunea comparatistului modern de cea săvârşită de autorii cutumiari în Franţa[53], care, comparând cutumele, au desprins un *drept comun* subsidiar. *Saleilles* face în mai multe rânduri[54]

---

pentru o instituţie determinată, ţinând seamă de starea economică şi socială căreia trebuie să-i corespundă..." Într-un alt articol (**Ecole historique et droit naturel**) el vorbeşte de "dreptul ideal şi care nu mai este absolut, ci esenţialmente relativ, cel puţin în adaptarea sa la mediul istoric şi epoca dată". Pentru un rezumat sumar al concepţiei lui *Saleilles* asupra acestui punct, a se vedea *Paumier*, 97 s. Pentru expunerea detailată şi critica, a se vedea *Sauder-Hall* (64 s.) care este de părere (78) "că un ideal pe o bază esenţial cantitativă nu ar putea fi propus." În realitate, formulele de *tip ideal relativ sau de drept ideal cu un conţinut variabil* au fost luate de *Saleilles* de la *Stammier* (**Wirtschaft und Recht** , Leipzig, ed. 2, 1906, 181) care vorbea de un *Drept natural cu un conţinut variat.* Pentru *Saleilles* nu era cazul de a îmbina dreptul natural cu tezele fundamentale ale şcolii istorice, ci de a împăca unitatea tendinţelor de drept cu diversitatea socio-istorică a instituţiilor juridice naţionale.

[50] *Saleilles* (**Conception et objet de la science**, 179) scrie: "Dreptul comparat nu este decât prelungirea în prezent a ceea ce constituie în trecut istoria; este istoria care se înfăptuieşte".

[51] *Saleilles*, **La Fonction Juridique,** 171.

[52] *Saleilles* (**La Fonction juridique**, 162) scrie: "Dar, dacă s-ar întâmpla ca, din rezultatele acestor diferite legislaţii şi din mişcarea doctrinală, reieşind din acestea, să se formeze, asupra unor chestiuni juridice, un fel de construcţie succesiv admisă de jurişti ca soluţia de drept comun ce tinde să se facă acceptată aproape peste tot, nu am fi oare îndreptăţiţi de a considera că acest drept de construcţie doctrinală, ieşit din metoda comparativă, căpătând, în privinţa fiecăreia din legislaţiile naţionale, o valoare juridică subsidiară, ar face din aceasta, nu un drept străin, ci un element, oricât de infim, al dreptului naţional?"

[53] În special în articolele următoare: **Conception et objet de la science juridique**, 181; **Le droit commercial comparé**, 220 s.; **La Fonction juridique**.172

[54] În special în articolele următoare: **Conception et objet de la science juridique**, 181; **L'école historique**, 111 s; **Le droit commercial comparé**, 217 s.; **La Fonction juridique,** 168 s. A se vedea de asemenea critica acestei concepţii făcută de *Lambert*, **La Fonction**, 918 s.: "E dreptul natural despuiat de calităţile sale de imuabilitate, dar păstrând calităţile sale de universalitate". *Sausser-Hall* (75 s) adaugă: "Dreptul natural

aluzie la un *drept comun al umanităţii civilizate*, desprins, în ce priveşte unele instituţii de drept privat, prin lucrări de drept comparat. Acest *drept comun* trebuia să aibă o valoare subsidiară faţă de interpretarea jurisprudenţială şi de reformele legislative.

Oricum, acest *drept comun*, având un rol subordonat şi subsidiar, reprezintă în concepţia lui *Saleilles* mai degrabă o construcţie secundară şi laterală. Întrucât chiar dacă *Saleilles* vorbeşte despre dreptul comparat ca despre o *ştiinţă auxiliară dreptului naţional*, în realitate el îl concepe ca pe o simplă metodă, hărăzită în primul rând să ajungă un instrument al politicii legislative şi al jurisprudenţei naţionale.

Importanţa concepţiei sale consta în faptul că soluţiile şi instituţiile juridice consacrate prin experienţa altor ordini juridice şi desprinse prin comparare, sunt, cu două condiţii, instrumente sigure şi obiective pentru a călăuzi interpretarea tribunalelor naţionale. Pe de o parte, acest procedeu nu ar trebui aplicat decât în cazul în care legea tace; pe de altă parte, asemenea soluţii nu ar trebui acceptate decât atunci când ele se află în armonie cu dreptul naţional[55].

De altminteri, *Saleilles* a ilustrat, oarecum, rodnicia procedeului, mai ales prin lucrările sale în teoria obligaţiilor şi a actelor juridice[56]. Astfel, progresele altor sisteme de drept pot fi introduse şi adaptate dreptului naţional, nu pe cale legislativă, ci pe o cale jurisprudenţială. Tribunalele naţionale ar poseda astfel un mijloc obiectiv, spre a-şi călăuzi munca de interpretare. Pentru *Saleilles*[57] dreptul comparat devenea un instrument de politică jurisprudenţială. Acest mijloc de acţiune pentru dezvoltarea

---

variabil va risca de regulă să fie formulat prea târziu pentru ca legiuitorul să poată interveni... Acest ideal relativ şi obiectiv totodată nu a fost încă descoperit... El nu poate să arate căile pe care legiuitorul trebuie să se angajeze..."

[55] *Saleilles*, **Rapport à la Commission d'organisation du Congrès (Procès-verbaux)** I s.; **Conception et objet de la science juridique**, 180 s.; **La fonction juridique**, 164 s.; **Ecole Historique**, 100 s. Ideea lui *Saleilles* a fost preluată puţin mai târziu de *Galgano*, **Sulla "funzione giuridica"del diritto privato comparato**, RGd'I (1915) 66 s. Acest autor limita de asemenea rolul dreptului comparat ca instrument de politică jurisprudenţială, în sensul că pentru dreptul italian, soluţiile dreptului străin, obţinute prin comparare, nu puteau avea o valoare subsidiară. Ele nu puteau să joace decât un rol auxiliar şi complementar. A se vedea şi *E. di Carlo*, 120; *Fontana*, 33 s.

[56] La lucrările lui *Saleilles* menţionate la nota Nr. 48 trebuie adăugat; **De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand** (art. 116-144) (Paris); **Des formes du testament olographe. L'article 970 du Code civil français et le paragraphe 2231 du Code civil allemand**, RCLJ, XXXII (1903) 592 s.; **Observations sur la situation de la femme mariée en Suisse**, BSLG XXXVII (1908-1909) 151 s.; **La responsabilité du fait des choses devant la Cour supérieure du Canada**, RTDC X (1911) 23 s.

[57] *Saleilles*, **Droit civil et droit comparé**, Rev. internat. de l'enseignement, LXI (1911) 28; **L'école historique**, loc. cit.; **La fonction juridique** , loc. cit.

dreptului pozitiv naţional reprezenta o nouă aplicare a dreptului comparat. Dar această nouă funcţiune pe care el o încredinţa dreptului comparat, ilustrată de lucrările sale şi aprofundată de cercetările asupra metodei, nu a fost primită fără critici[58].

Făcând din dreptul comparat un instrument de politică jurisprudenţială, *Saleilles* îi încredinţa o nouă aplicaţie practică. De altfel, aceste aplicaţii practice vor deveni dominante în această ultimă etapă. *Saleilles* recunoştea că "pe terenul aplicaţiilor practice, în afara legilor sociologice care guvernează evoluţia societăţilor, nu puteai avea pretenţia de a reţine ceva din toate aceste descoperiri pentru dezvoltarea dreptului modern. Era vorba de nişte pure constatări istorice"[59].

Concepţia lui *Saleilles* făcuse dreptul comparat să iasă de pe făgaşul istoric, sociologic şi etnologic în care principalii săi reprezentanţi păreau că îl ţinuseră înţepenit până atunci. *Saleilles* îi dădea un scop practic şi nu speculativ; un cadru actual şi nu istoric; funcţiuni imediate, precise şi concrete şi nu îndepărtate, vagi şi abstracte[60].

Totuşi, această nouă orientare reduce dreptul comparat la o simplă metodă pusă în slujba politicii jurisprudenţiale. Încercările de a înălţa dreptul comparat la rangul unei ştiinţe autonome, după eforturile depuse de *Lambert*, vor fi dinadins neglijate, părăsite şi uitate.

## 60. Curentul istorico-filosofic în Italia

Ideea fundamentală a stadiilor evoluţiei îşi pierduse treptat ceva din importanţa ei. Cu toate acestea, ea va fi folosită de protagoniştii curentului

---

[58] Printre cele principale: *E. Tahler* (**De la necessité, en droit comparé, d'étudier les doctrines juridiques et nationales des institutions: application à la lettre de change (Procès-verbaux et documents)**, I, 603) arăta de exemplu cât era de dificil de a aduce la acelaşi tip instituţii fondate pe concepţii atât de diferite cum ar fi cambia în dreptul german şi francez. *A. Esmein* (**La jurisprudence et la doctrine**, RTDC I 1902, 17 s.) contesta dreptului străin orice posibilitate de influenţă legitimă asupra doctrinei şi jurisprudenţei franceze. (a se vedea răspunsul lui *Saleilles*, **Le Code Civil (1804-1904), Livre du Centenaire** (Paris 1904) I, 127). *Gény* (I, Nr. 193) avea rezerve şi admitea că dreptul comparat nu putea indica decât tendinţe susceptibile de a lumina cercetarea liberă. În fine, *Lambert* (**Rapport général/ Procès-verbaux/** I, 39 şi **La Fonction** 918 s.) prin formula sa de *drept comun legislativ*, lărgea şi modifica punctul de vedere al lui *Saleilles*.

[59] *Saleilles*, **La fonction juridique** , 166.

[60] De aceea este curios de constatat că acest mare comparatist este considerat de către *M. Ancel* (**La tendance universaliste dans la doctrine comparative française au début du XXe siècle, Festschrift für E. Rabel**, Tübingen 1954/I, 17, şi **La doctrine universaliste dans l'oeuvre de *Lévy-Ullmann***, **L'oeuvre juridique de Lévy-Ulmann**/Paris 1952/183) ca "un comparatist de ocazie". Dacă este o "ocazie" trebuie precizat că ea a durat toată viaţa sa şi a fost prezentă în toată opera sa.

istorico-filosofic pentru a întemeia dreptul comparat ca o ştiinţă autonomă. Dar încercările făcute în perioada aceasta de câţiva filosofi şi istorici ai dreptului sunt abstracte şi, în ansamblu, nu vor ieşi de pe făgaşul ideilor şi argumentelor avansate, în acest domeniu, în perioada precedentă. Curentul istorico-filosofic va deveni apanajul juriştilor italieni şi parţial al filosofilor dreptului german. Dar nici unii, nici alţii nu vor izbuti să întemeieze dreptul comparat ca pe o ştiinţă autonomă. De altfel, depărtarea dintre istoricii şi filosofii dreptului se va mări. Vom rezuma în continuare câteva din principalele sisteme propuse în această materie.

*Del Vecchio*[61] concepe dreptul comparat[62] ca pe o istorie universală a dreptului[63] căutând de-a lungul multiplelor manifestări ale fenomenologiei juridice desăvârşirea cerinţei finale a raţiunii. Concepţia sa ajunge să subordoneze istoria comparată a dreptului filosofiei; prima furniza materialul pe care cea de a doua îl va specula. După el, caracterul empiric al cercetării istorice constituie un obstacol în calea descoperirii principiilor potrivit cărora trebuie să se dezvolte cercetarea. Aceste principii au un caracter speculativ şi provin din filosofia dreptului. Relevând conţinutul variabil al dreptului în permanentă evoluţie, aceste cercetări vor permite descoperirea similarităţii fazelor de dezvoltare istorică a dreptului[64]. Similaritatea fazelor decurge din unitatea spiritului omenesc[65], dar şi din

---

[61] *Giorgio del Vecchio* îşi elaborează teoria în acelaşi timp cu *Radbruch* şi *von Liszt*. A se vedea **infra** Nr. 61.

[62] *Giorgio del Vecchio*, **I presupposti filosofici della nozione del diritto** (Bologna 1905); *acelaşi*, **Sull'idea di una scienza universale del diritto comparato**, RISG, XIV, 1908/9, 173 s. Există o traducere germană (**Die Idee einer vergleichenden, universalen Rechtswissenchaft**, ARWiphil, VII (1913-1914), 223 s., 400 s.) şi o traducere franceză (**L'idée d'une science du droit universel comparé**, RCLJ XXXIX (1910) 486 s.) a acestui raport. O a doua ediţie a acestui raport, prezentat în 1908 la Congresul filosofic de la Heidelberg, a fost publicată la Torino în 1909. Ea a fost urmată de un alt studiu ( **La critica sulla comunicabilità del diritto e le idee del Vico**) care stăruie asupra comunicabilităţii normelor juridice, primite şi asimilate de popoarele ce nu le-au creat. Această problemă a fost reluată mai târziu într-un alt studiu (**La communicabilité du droit et les doctrines de G.B. Vico (Recueil Lambert)** II, 591 s.

[63] Este sigur că unul din izvoarele foarte importante ale concepţiei lui *del Vecchio* se află în gândirea lui *Vico*, după cum afirmă *Fontana* (23). Trebuie totuşi adăugată de asemenea şi îndeosebi influenţa juriştilor germani aparţinând curentului istorico-filosofic din cea de a doua perioadă, a lui *Post* şi mai cu seamă a lui *Kohler*. În acest sens, *Messineo* (39).

[64] După *del Vechhio* (**Sull'idea**, 184 şi **Nuova Silloge** 94), datorită asemănării dezvoltării, expresie a unităţii spiritului omenesc, fazele succesive ale evoluţiei "se pot interpreta astfel ca părţi ale unei realităţi istorice determinată individual, şi ca expresii sau momente ale spiritului uman, într-un sens universal şi am vrea să spunem *metaistoric.*"

[65] *Del Vecchio* este unul din ultimii jurişti nemarxişti care crede în evoluţia uniliniară a dreptului parcurgând aceleaşi etape. Încă în 1950 (**L'unité de l'esprit humain comme base de la comparaison juridique**, RIDC, 1950, 688) el scria: "există *tendinţe uniforme*

convergenţa dezvoltării individuale a ordinilor juridice care, prin elaborarea internă, prin comunicare şi prin interferenţă, ajung, treptat, la principii universale, valabile pentru întreaga umanitate. Pe măsură ce grupările umane îşi modifică felul de viaţă, ele ies din izolarea lor, contractează raporturi reciproce şi pun fundamentul material şi ştiinţific al comparării dreptului. Grupând ordinile juridice într-o categorie determinată, ele sunt interpretate ca elemente ale unui proces istoric universal şi omogen[66], ajungând, prin coordonare, la unificarea legilor. Ca *Vico* înaintea lui, *Del Vecchio* insistă asupra unităţii spiritului şi naturii umane fără de care ştiinţa dreptului universal comparat[67] nu este posibilă. Pentru el, unitatea dreptului şi asemănările originare sau native rezultă din unitatea naturii omeneşti. La aceasta se adaugă asemănările juridice câştigate sau *date*, datorate comunicabilităţii dreptului, devenite posibile datorită receptărilor şi împrumuturilor.

Dreptul compart, gândit ca o *ştiinţă a dreptului universal comparat*, reprezintă un câmp experimental al filosofiei dreptului, ajungând la aceleaşi concluzii ca şi cercetarea speculativă. În fapt, acest drept comparat devine laboratorul sau se confundă cu filosofia dreptului[68].

În aceeaşi ordine de idei trebuie amintit eseul lui *Carusi*, care a consacrat o carte[69] problemei dreptului comparat. Scopul său principal era de a preciza fundamentul şi domeniul propriu al dreptului comparat ca ştiinţă autonomă. El caută soluţia în aceeaşi direcţie. De altminteri, explicaţia lui a fost sever criticată, îndeosebi de filosofii dreptului.

---

în dezvoltarea sistemelor particulare la diferite popoare, astfel încât fiecare dintre ele parcurge în mod succesiv, în general, *aceleaşi faze*". *Del Vecchio* crede că este posibil să desluşim şi să clasăm diferitele faze ale evoluţiei juridice în general, deşi nu putem determina a priori nici fazele, nici durata lor. El crede că aceasta este una din principalele sarcini ale ştiinţei dreptului universal comparat. În două articole deja citate la pagina 128, nota 179 (ZvglRwiss 64/1962/2 s şi PCdDC/1962/1,45 s.) *del Vecchio* reia aceleaşi idei privind fazele şi stadiile evoluţiei. În realitate, concepţia sa nu e decât o supravieţuire a bătrânei idei de evoluţie juridică uniliniară şi a stadiilor de evoluţie, idei ce reprezentau nişte noutăţi cu un secol şi ceva în urmă. Dar de atunci, timpul trecând, ideile sale au rămas în stadiul generalităţii. În 1962, deci cu cincizeci şi ceva de ani după ce ideile acesta fuseseră schiţate, *del Vecchio* ar fi putut să spună care sunt aceste stadii, care sunt cauzele evoluţiei uniliniare a dreptului şi mai ales să aducă dovezi confirmând ideile sale. În caz contrar, concepţia aceasta trebuia încredinţată uriaşului muzeu de idei generale care, din nefericire, nu sunt suficiente ca să întemeieze o ştiinţă.

[66] *Del Vecchio*, **I presupposti** , 100 s.

[67] *Del Vecchio* **(Recueil Lambert)** II, 598 şi **Nuova Silloge**, 94.

[68] Aşa cum *di Carlo* a remarcat, această ştiinţă devine mai degrabă o disciplină filosofică.

[69] *Evaristo Carusi*, **Il problema del diritto comparato, sotto l'aspetto scientifico, legislativo e coloniale. (Estratto dagli Atti della Società italiana per il progresso delle Scienze, IX Riunione, Milano-Torino, 1917)** (Roma, 1917).

Influenţat de metoda istorico-naturalistă a lui *Bonfante*, de *Lambert*[70], de *Wegner*[71] şi mai ales de concepţia unui complex juridic unitar, alcătuit din vechile sisteme drept mediteraneene[72], *Carusi*[73] va ajunge la dreptul comparat cu ajutorul comparării sistemelor de drept vechi[74]. Acest autor crede că studierea vechilor sisteme de drept mediteraneene nu constituie decât un prim domeniu de cercetare ce trebuie extins în mod progresiv în spaţiu şi timp[75]. Aceasta se poate face trecând de la grupul vechilor drepturi mediteraneene, la grupuri şi la domenii mereu mai largi, ceea ce ar îngădui să se ajungă la concluzii din ce în ce mai generale.

Astfel fiind, dreptul comparat poate fi întemeiat ca ştiinţă a istoriei dreptului care, tot după el, se identifică cu ştiinţa juridică însăşi[76]. Ştiinţa aceasta se slujeşte de lingvistica comparată şi sfârşeşte şi în filosofie, fără a se confunda cu nici una dintre ele. Ştiinţă autonomă şi pură, deci teoretică, ea poate avea şi aplicaţii practice, îndeosebi în domeniul legislaţiei.

Scopul acestei ştiinţe este de a căuta legile evoluţiei juridice, deci raporturile substanţiale şi constante ce se pot desprinde din variabilitatea structurilor şi funcţiunilor instituţiilor juridice[77]. Ansamblul acestor rezutate formează *la scienza vera e propria*. Din această ştiinţă, *Carusi*[78] exclude două categorii de cercetători: pe de o parte, comparatiştii empirici ca *Post*, fiindcă ei nu caută în comparare şi în drept decât materialul brut, pe de altă parte, filosofii dreptului, deoarece ei fac abstracţie de realitatea concretă, mulţumindu-se cu speculaţia abstractă.

Dar încercarea lui *Carusi* are defectul de a fi avut loc prea târziu, de a fi întemeiat dreptul comparat pe o bază prea strâmtă şi contestabilă şi de a fi fost prea confuză spre a fi urmată. Prea târziu ca să aducă ceva nou după ceea ce ştiinţa juridică germană elaborase deja în acest domeniu. *Carusi*

---

[70] *Carusi*, 37 s.

[71] *Carusi*, 8 s.

[72] *Carusi*, 7 s.; 59 s.

[73] Bineînţeles, nu este vorba de a-i rezuma lucrarea, ci de a sublinia principalele puncte ale tezei sale.

[74] *Carusi* este unul dintre promotorii italieni ai curentului istoric care, cu o generaţie în urmă, descoperise în Germania importanţa sistemelor de drept vechi ale lumii mediteraneene. A se vedea **supra** Nr. 47. El făcuse mai multe studii în acest domeniu şi îndeosebi: **Sui rapporti tra diritto romano e diritto musulmano** (Atti 1913) şi **Gli studi dei diritti orientali mediterranei** (Atti 1916).

[75] *Carusi*, 17 s.; 68 s.

[76] *Carusi* (38) scrie: "Ştiinţa dreptului comparat este o ştiinţă esenţialmente istorică, şi se identifică cu ştiinţa dreptului". A se vedea şi *Carusi*, 48.

[77] *Carusi*, 45 s. *Rotondi*, 13, susţine aceeaşi părere. Pentru el scopul comparării este: "a stabili legile naturale ce determină şi conduc evoluţia fenomenelor juridice, cu scopul de a cerceta raporturile ce leagă dreptul unul cu altul... cu scopul de a descoperi dacă sunt posibile anumite momente constante ale acestui proces evolutiv neîntrerupt."

[78] *Carusi*, 104 s.

fundamenta dreptul comparat pe o bază prea strâmtă întrucât el confunda dreptul comparat cu istoria comparată a dreptului şi pe aceasta din urmă cu ştiinţa juridică. În sfârşit, prea confuz pentru că el nu propunea nici un argument valabil spre a întemeia realmente dreptul comparat ca ştiinţă autonomă. Astfel că nu sunt de mirare criticile ce i s-au adus[79].

Istoricilor dreptului nu le-a fost greu să demonstreze că astfel conceput, dreptul comparat nu constituia o disciplină nouă, ci o analiză comparativă a istoriei dreptului. Critica filosofilor dreptului, care au ajuns la aceleaşi concluzii, nu a fost mai indulgentă. Cea mai completă şi consecventă a fost aceea făcută de *de Francisci*. Într-un articol[80] care, mai apoi, s-a bucurat de un succes remarcabil şi din care au fost adesea citate şi repetate câteva fraze, acest autor combate concepţia lui *Carusi*, precizându-şi concepţia asupra mai multor puncte. Pentru *de Francisci* e extrem de uşor să demonstreze că "ştiinţa istorică nu poate stabili legi." De altminteri, şi înainte[81], *de Francisci* demonstrase că ştiinţa istorică nu poate stabili decât fapte, elemente şi materiale asupra cărora se va elabora o teorie generală a legilor care diriguiesc viaţa fenomenelor juridice. Aceasta din urmă va fi alcătuită din cunoştinţe teoretice şi nu istorice. Înlocuitoarele legilor, cu alte cuvinte *constantele* lui *Carusi*, nu pot constitui decât o teorie generală a dreptului şi a evoluţiei juridice. Cercetările istorice, realizate după metoda comparativă şi aplicate unui grup mai mult sau mai puţin vast de sisteme juridice, nu pot ajunge decât la elaborarea istoriei comparate a sistemelor juridice în cauză. Dacă din rezultatele astfel obţinute se vrea extragerea unor legi generale reglând ansamblul fenomenelor juridice, se face în chip necesar abstracţie de faptul accidental, individual şi de ceea ce este unic în existenţa sistemelor de drept respective, adică se elaborează o ştiinţă teoretică, deosebită de prima. De altfel, este o eroare să treci de la general la universal; de la raporturi contingente şi empirice la principii imuabile şi universale; de la cunoaşterea istorică la cunoaşterea filosofică; deci de la ştiinţa istorică la ştiinţa filosofică[82]. Cercetarea raporturilor dintre fenomenele juridice nu poate constitui un criteriu valabil pentru a distinge istoria de dreptul comparat, acesta din urmă fiind o metodă de cercetare şi de exprimare a istoriei dreptului. Există aşadar o metodă, însă o ştiinţă

---

[79] A se vedea *Messineo*, 9 s.; *di Carlo*, 95 s.

[80] *Pietro de Francisci*, **La scienza del diritto comparato secondo recente dottrine**, RIFD I (1921) 233 s.

[81] *P. de Francisci*, **I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica**, RIS, XX, 16.

[82] *P. De Francisci* (**La Scienza**, 247) scrie: "În corespondenţă cu distincţia între cunoaşterea istorică şi cunoaşterea teoretică, eu afirm că nu sunt admisibile în acest domeniu de studiu decât două discipline: istoria dreptului pe de o parte, teoria generală a evoluţiei juridice pe de altă parte." Teoria generală a evoluţiei care studiază fenomenele juridice ca fenomene naturale nu este decât o ştiinţă empirică, fondată pe concepte reprezentative, pe când ştiinţele filosofice sunt fondate pe concepte pure.

particulară şi autonomă a dreptului comparat nu există şi nici nu poate exista[83]. *De Francisci* refuză să vadă în complexul ştiinţelor istorico-juridice o nouă ştiinţă, aceea a dreptului comparat, având totodată scopuri istorice şi filosofice şi întemeiată pe cunoştinţe empirice şi filosofice[84].

## 61. Curentul istorico-filosofic în Germania

Cantitatea de studii comparative făcute în toate direcţiile a dus la obţinerea unui mare număr de rezultate comparative. Dar compararea nu se poate reduce la o simplă juxtapunere de material juridic[85]. Ea trebuie să tragă concluzii şi să se întrebe care sunt obiectivele şi scopurile comparării. În Germania, plecând de la lucrările comparative întreprinse în dreptul penal la îndemnul lui *von Liszt*, comparatiştii au încercat să precizeze semnificaţia metodei comparative, şi să fundamenteze *metoda ştiinţei dreptului comparat*. Aceste încercări, făcute mai mult sau mai puţin la aceeaşi dată şi dezvoltându-se pe planul filosofiei dreptului, au avut ca obiect noţiunea de *richtiges Recht*. Astfel ele au rămas pe făgaşul concepţiei lui *Stamler*, aplicată de *Saleilles*[86] comparării.

*Radbruch* şi-a expus concepţia într-o notă minusculă[87] des citată. Afirmând în mod repetat nevoia ce o are comparaţia de un *Idealtypus*, ca punct de referinţă, ceea ce este fals[88], el precizează că acest tip ideal nu poate fi stabilit prin comparare, întrucât *ceea ce trebuie să fie* nu poate fi niciodată dedus din *ceea ce este*[89]. În felul acesta, compararea nu poate sluji la desprinderea lui *richtiges Recht*, ci la a-i arăta legiuitorului soluţiile posibile din punctul de vedere al politicii legislative.

Prima critică a acestei concepţii a venit din partea lui *von Liszt*[90], partizanul teoriei evoluţioniste şi al concepţiei lui *Kohler*. După el, teza lui

---

[83] *P. de Francisci* (loc. cit. 246) scrie: "Există, totuşi, aşa cum am spus, o metodă comparativă, metodă subsidiară care trebuie să fie folosită cu precauţiile cuvenite. Dar o ştiinţă specială a dreptului comparat nu există, nici nu poate exista".

[84] *P. de Francisci*, loc. cit., 249.

[85] *Binder*, 948.

[86] **Supra**, Nr. 59.

[87] *Radbruch*, **Über die Methode der Rechtsvergleichung**, MKSRr 2 (1906) 422 s. ; *acelaşi*, **Rechtsphilosophie,** ZStrW 26 (1906) 259, unde dă un rezumat al articolului precedent.

[88] *Pentru expunerea rezumată şi critica*, a se vedea *Binder*, 949 s.; *von Liszt*, **Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung**, ZStrW 26 (1906) 555 s.; *di Carlo*, 100; a se vedea, de asemenea **La Méthode Comparative**, nr. 9.

[89] *Radbruch* (loc. cit., 423) scrie"Ceea ce trebuie să fie nu se lasă niciodată dedus din ceea ce este "...

[90] *von Liszt*, loc. cit. Pentru punctul său de vedere asupra metodei comparative, a se vedea şi **Strafgesetzgebung der Gegenwart** (1894) I, Préface XIX s. şi rezumatul

*Radbruch*, potrivit căreia *Ce trebuie să fie* nu poate fi dedus din *Ce este*, neagă comparării orice funcţiune de politică legislativă, pentru că ea nu răspunde niciodată la întrebarea pusă, şi anume care este acel *richtiges Recht*. *Von Liszt* pleacă de la ideea că pedeapsa este necesară pentru păstrarea ordinii juridice. Aceasta îi permite să facă din pedeapsă un instrument finalist, furnizându-i unitatea de măsură pentru acel *richtiges Recht* în domeniul dreptului penal. Într-adevăr, după părerea lui *on. Liszt* caracterul just al unui cod penal rezultă din însuşirile sale în stare să asigure ordinea juridică. Dreptul este injust în măsura în care el nu este mijlocul potrivit pentru a atinge scopul urmărit. Astfel, unitatea de măsură formală a lui *richtiges Recht* rezidă în aptitudinea normei juridice de a atinge scopul urmărit. Dar cum se poate ajunge la acest drept? După *von Liszt, ceea ce trebuie să fie* se cuvine dedus în mod exclusiv din *ceea ce este*[91]. Punctul său de vedere se explică prin teoria evoluţiei şi prin noţiunea de *tendinţă a evoluţiei*[92], teorie deja importantă pentru sociologi, pentru *Stamler* şi pentru *Saleilles*. Evoluţia însă, astfel cum este exprimată de evoluţia juridică a unui stat, este o rea călăuză[93]. Aceasta, călăuza, nu poate fi găsită decât în concepţia universală a istoriei dreptului, desprinsă tocmai cu ajutorul comparării. "Numai prin metoda comparativă se ajunge la elaborarea stadiilor evoluţiei ce se repetă în mod tipic, şi mai cu seamă la anumite tipuri juridice." Cunoaşterea acestor tipuri de evoluţie permite să se aprecieze la justa lor valoare stadiile de dezvoltare realizate de către evoluţia noastră juridică naţională şi să se ajungă astfel la cunoaşterea a ceea ce va fi, deci a lui *Sein-Sollende*, a lui *ceea ce trebuie să fie*. Pentru alegerea unei instituţii juridice sau a alteia, ca soluţie justă, nu filosofia dreptului trebuie întrebată. Răspunsul nu poate fi dat decât de istoria universală a dreptului şi de metoda comparării.

Critica acestei concepţii, pe care o respinge în întregime, a fost făcută de *Binder*[94]. Toată concepţia lui *von Liszt* se bazează pe teoria evoluţionismului înţeles ca o lege mecanică în sensul materialismului istoric[95]. Acel *Sollen*, în care se exprimă tendinţa evoluţiei, nu este decât o formă mascată a acelor *naturgesetzlichen Müssens*. Este o prejudecată să crezi că evoluţia merge totdeauna de jos în sus şi că, din punct de vedere al timpului, ultima soluţie este şi cea mai justă. Nu e câtuşi de puţin exact că *tendinţa evoluţiei* trebuie

---

conferinţei sale purtând titlul "**Rechtsvergleichung und richtiges Recht**" JB XXXV (1906) 124.

[91] *von Liszt*, 557, scrie: "Aşa cum privim ceea ce este ca pe o devenire istorică, pentru ca apoi să determinăm devenirea, tot astfel identificăm ceea ce trebuie să fie. Astfel, devenirea şi ceea ce trebuie să fie sunt noţiuni identice".

[92] *von Liszt*, 556: **Entwicklungstendenz.**

[93] *von Liszt*, loc. cit.

[94] *Binder*, 954 şi *Salomon*, 61 prin intermediul criticii adresate lui *Kohler*.

[95] A se vedea **supra**, Nr. 55.

să ducă neapărat la *richtiges Recht*[96]. O altă încercare, mai adâncită, a fost întreprinsă de *Salomon*[97], care îşi pune întrebarea de a şti dacă prin compararea dreptului se pot găsi soluţii nu numai noi, ci şi superioare altora. El se îndoieşte că prin comparare se pot atinge asemenea obiective. Cu această ocazie, *Salomon*[98] aduce precizări interesante privind metoda comparativă şi neputinţa acesteia de a elabora o *unitate de măsură de valoare (Wertmasstab)*, căci nu putem ajunge la aceasta cu ajutorul simplei comparări între fenomenele juridice. Pe de altă parte, linia de evoluţie dedusă prin comparare nu poate deloc să ne conducă la *richtiges Recht*. În fine, *Binder*[99] reduce semnificaţia metodei comparative la proporţiile ei rezonabile şi modeste. Compararea permite să compari între ele diverse sisteme de drept, pentru a se vedea în ce mod instituţiile lor juridice realizează scopurile empirice pe care aceste instituţii îşi propun să le atingă. Aceasta va permite să se vadă că dreptul este o parte din individualitatea popoarelor, ceea ce interzice imitaţiile oarbe.

## 62. SFÂRŞITUL CELEI DE-A TREIA PERIOADE[100]

Cu toate acestea, pentru motivele indicate, situaţia dreptului comparat în Germania nu era strălucită. Desigur, în anumite domenii, ca istoria dreptului sau dreptul penal, compararea adusese servicii importante[101]. În acelaşi sens trebuie menţionate lucrările lui *Félix Meyer* despre dreptul mondial al cambiilor[102] şi despre cec[103]. Totuşi, pe ansamblu, tabloul era decepţionant. Câţiva jurişti nu au încetat să denunţe *zidul chinezesc* care separa ştiinţa juridică şi dogmatica germană de cele ale principalelor ţări europene[104], sau izolarea gândirii juridice germane[105], care nu făcea decât *reine Inzucht* fără

---

[96] *Bartolomei*, **Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto** (Roma 1901) 10 s. şi *di Carlo*, 101, scriu pe drept cuvânt: "De la a fi la a trebui să fie nu există legătură."

[97] *Salomon*, 32.

[98] *Salomon*, 59 s.

[99] *Binder*, 961 s.

[100] Pentru o scurtă vedere de ansamblu asupra creării, evoluţiei şi transformării diverselor Institute, Societăţi şi Asociaţii de drept comparat, a se vedea *de Sola Cañizares*, 62 şi *Tripiccione*, Nr. 25.

[101] *Rabel*, 11, 15 şi nota 19.

[102] *Félix Meyer*, **Das Weltwechselrecht**, (Berlin 1909) 2 volume.

[103] *Félix Meyer*, **Das Weltwescheckrecht** (Berlin 1913) 2 volume. *Caemmerer-Zweigert* (272) consideră că *Rabel* a creat în Germania dreptul comparat astfel cum este aplicat în perioada actuală. Aceşti autori fac un bun rezumat al activităţii lui *Rabel* în acest domeniu. Pentru o vedere de ansamblu asupra situaţiei dreptului comparat, a se vedea: *Rabel*, **Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts, Gesamelte Aufsätze**, III, 221 s.

[104] *Rabel*, în 1913. A se vedea în acest sens *Rabel*, 14, nota 18.

[105] Titlul unei conferinţe ţinută de *Hermann Isay*, **Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens** (Berlin 1924). A se vedea şi *Rabel*, 15.

nici un contact cu lumea exterioară. Cel care, în perioada aceasta a fost principalul promotor al dreptului comparat, *Rabel*[106], rezuma situaţia în 1925 constatând că: "Aproape toate manualele şi comentariile şi nenumărat de multe monografii -dar totuşi nu toate-, de treizeci de ani nu menţionau nimic despre lucrările străine dar nici despre cele austriece ori elveţiene în limba germană, până de curând, iar abia în ultimul timp poate fi observat un timid reviriment." Era un paradox istoric[107] să constaţi că tocmai urmările unui război sângeros i-au obligat pe juriştii germani să se ocupe mai mult de dreptul străin şi de metoda comparării. Partea a X-a a Tratatului de la Versailles reglementa lichidarea raporturilor de drept privat stabilite între cetăţenii statelor beligerante înaintea războiului. Dar Tratatul era formulat în franceză şi traducerea germană nu prezenta încredere. Tehnica legislativă, noţiunile, stilul juridic şi metoda interpretării corespundeau tradiţiei juridice a puterilor victorioase. Juriştii germani nu puteau să apere interesele germanilor înaintea tribunalelor mixte de arbitraj cu metode şi noţiuni proprii ştiinţei juridice germane. Ei se confruntau cu nevoi noi care îi sileau să cunoască dreptul străin. Un grup întreg de practicieni şi de oameni de ştiinţă s-au hotărât să satisfacă aceste nevoi. Aşa se explică într-o oarecare măsură caracterul extrem de îngust al acelei comparări stăruind mai ales asupra confruntării rezultatelor, ca şi rolul utilitar legat de cunoaşterea sistemelor de drept străine în Germania. S-au creat institute[108], reviste[109] şi colecţii de studii[110] pentru aceste probleme[111]. Un *institut pentru dreptul străin* sub direcţia lui *F. Mayer* ia fiinţă. În 1924, Institutul pentru Dreptul comparat, pe lângă Universitatea din München[112] era condus de *Rabel*. Institutul *Kaiser Wilhelm pentru dreptul privat internaţional şi al ţărilor străine*[113] a fost creat în 1926[114]. Mulţi dintre juriştii care au participat la acest

---

[106] *Rabel 12.*

[107] *Rabel*, 14 s.; *E. Heymann*, **Rechtsvergleichung und Rechtsunterricht**, DJZ, 32 (1927) 105 s.; *Dölle*, 20; *Aubin - Zweigert*, 30.

[108] După *Dölle*, în 1916, deci în toiul războiului, astfel de Institute fuseseră înfiinţate la München şi Heidelberg. Pentru aceste chestiuni, a se vedea **supra** Nr. 46 şi autorii citaţi, ca: *Dölle*. **Tendencias y organisacion del derecho comparado en los diversos paises** (Germania) EDIDC, VI-VII (1956) II s. *Ficker*, **Starea dreptului comparat în Germania**, RIDC (1958), 704 s.; *Dölle*, **Dreissing Jahre Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mitteilungen der Max Planck Geselschaft** (1956) 258 s. vezi *Caemmerer-Zweigert*, 275.

[109] *Auslandsrecht, Blatter für Industrie und Handel.*

[110] **Abhandlungen zum Freidensvertrag** publicate de *Partsch* şi *Triepel*,

[111] De pildă: *Rabel*, **Rechtsvergleichung von den gemischten, Schiedsgerichtshöfen** (Abhandlungen Heft 4, 1923).

[112] Justizministerialblatt für den Freistaat Bayern, 21 iulie 1924, Nr. 13.326

[113] *Rabel*, **Institut for comparative Law**, Columbia LR 1947, 227; acelaşi, **Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts fur ausländisches und internationales**

curent au fost primii comparatişti din Germania în această perioadă[115]. Anumiţi savanţi ca *Rabel* au făcut dovada unei activităţi remarcabile. Munca lui asupra dreptului vânzării[116] rămâne un model de comparare instituţională. Iniţiative ca cea a lui *Schlegelberger*, care s-a materializat în cartea sa *Handwörterbuch*[117], reprezintă o operă monumentală care din nefericire a fost prea puţin cunoscută în străinătate. Acestea reprezintă aproape singurele foarte mari excepţii pe care le putem cita într-o ştiinţă care pare să ignore dreptul comparat. Într-adevăr, Institutele, revistele şi juriştii care se ocupau de dreptul comparat sunt apariţii marginale în ştiinţa juridică germană a acestei epoci. Dorinţa de a integra compararea într-un ansamblu de idei şi de a interpreta rezultatele sale într-un cadru depăşind pozitivismul juridic strict a fost abandonată după *Kohler*. Venind după eşecul etnologiei juridice şi într-o epocă în care materialismul şi pozitivismul fuseseră reîntărite prin elaborarea BGB-ului, *redescoperirea* dreptului comparat, ca instrument necesar într-o acţiune cu scop practic, nu putea să nu-l influenţeze. Aceasta a reîntărit caracterul utilitar al unui astfel de gen de studii, reduse cel mai adesea la o cunoaştere izolată a sistemelor de drept străine sau la o simplă descriere a rezultatelor practice la care ajung instituţiile juridice comparate. De la cel dintâi război mondial,

---

**Privatrecht, 25: Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesselschaft zur Forderung der Wissenschaften (die Geisteswissenschaften)** III, 77 s. A se vedea **supra** Nr.45. Pentru desfăşurarea ulterioară şi pentru transformarea în *Max Planck-Institute*, a se vedea *Dölle*, **Mitteilungen der Max Planck Gessellschaft**, 1956, 268 s.

[114] În 1926 fusese creat *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelZ) şi în 1929 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. *Dreptul comparat* nu figurează nici în denumirea lui *Max Planck Institut*, nici în cea a revistei. Totuşi amândouă sunt centre ale dreptului comparat în Germania. Cf. *Rabel*, RabelZ 15 (1947/50) 1. A se vedea de asemenea *Dölle*, **Vorwort des Herausgebers** RabelsZ (1949/50) 2 s.

[115] În primul rând trebuie citat *Rabel*. Pe urmă *M. Wolff* şi *E. Heymann* autor al unei excelente **Überblick über blick über das englische Privatrecht, Holtzendorf-Kohler Encyclopädie** (München-Leipzig, 7, Aufl. 1914) II, 281 s.

[116] *E. Rabel*, **Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung** (Bd 1, Berlin şi Leipzig 1936). Al doilea volum a fost publicat în 1958 (Berlin şi Tübingen) cu colaborarea lui *K. Dohnany* şi *Jörg Käser*. A se vedea de asemenea *Ficker*, 710. Pentru o apreciere a activităţii sale comparatiste anterioare, a se vedea *Koschaker*, 344. La origine era vorba de o muncă destinată a pregăti şi a ghida redactarea de către Institutul internaţional pentru unificarea dreptului privat din Roma, a proiectului de lege uniformă asupra vânzării internaţionale. Rapoartele sale cu formularele sau contractele-tip ale diferitelor comerţuri.

[117] *F. Schlegelberger*, **Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil und Handelsrecht des In - und Auslandes,** Berlin 1929 - 1938, 6 volume. A se vedea *Ficker*, 714.

dreptul comparat părea să se confunde cu informaţia privind dreptul străin[118] mulţumindu-se cu aceasta[119].

În domeniul acesta, situaţia n-a făcut decât să se agraveze după 1933, când cei mai de seamă savanţi, deschişi dreptului comparat, au trebuit să-şi părăsească ţările din motive rasiale[120]. În puţine institute şi foarte rar în facultăţile de drept aveau loc, şi asta în mod disparat, cursuri ori seminare privind dreptul străin.

Dacă lăsăm de o parte învăţământul de drept roman care, în universităţile germane[121], în mod tradiţional sau foarte des, era legat de compararea cu dreptul antic, situaţia dreptului comparat în învăţământ era în Germania mai curând catastrofală. În realitate, dreptul comparat nu izbutise să pătrundă în facultăţile de drept[122] şi nu se manifestase la nivelul tezelor de doctorat care, de altminteri şi cu foarte puţine excepţii, sunt în perioada aceasta lipsite de orice valoare ştiinţifică. În ansamblu, constatarea făcută de *Koschaker*[123] după cel de-al doilea război mondial rămâne exactă.

Mai multe elemente caracterizează evoluţia dreptului comparat în vremea aceasta în Franţa. Pe de o parte marile controverse ştiinţifice privind domeniul său şi scopurile sale, sau calitatea metodei ori statutul de ştiinţă autonomă recunoscută dreptului comparat îşi pierd interesul după Congresul de la Paris. Tot apărându-şi concepţiile, marii comparatişti nu se mai rătăcesc în controverse abstracte sau în discuţii sterile. Dimpotrivă, şi aceasta este una din caracteristici, dreptul comparat tinde să devină un instrument cu finalităţi esenţialmente practice. Ca urmare, metoda comparativă a fost aplicată exclusiv în dreptul modern şi mai ales în dreptul civil. Marile probleme ale comparării sistemelor de drept vechi, ale istoriei universale a dreptului, ale etnologiei sau filosofiei juridice i-au rămas străine. În fine, dreptul comparat, ca metodă de studiu şi de cunoaştere a sistemelor de drept străine, se răspândeşte din ce în ce mai mult. Acesta este principalul merit al comparatiştilor francezi în această perioadă. După *Saleilles*, totodată sufletul şi maestrul dreptului comparat, cei mai de seamă protagonişti ai acestuia în Franţa sunt *Lambert* şi *Lévy-Ullmann*. La

---

[118] *Aubin* - Zweigert, 28.

[119] La situaţia aceasta nu face excepţie decât *Allgemeine Staatslehre*, căreia în ţările latine îi corespunde învăţământului de drept constituţional comparat. vezi *Aubin-Zweigert*, 28, nota 19.

[120] Ţara a intrat într-o nouă izolare juridică. Cf. *Zweigert*. **Die Rechtsverleichung im Dienste der Rechtsvereinheitlichung, Beitrage zur Rechtsforschung.Sonder veroffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht** (Berlin Tübingen 1950) 251.

[121] *Aubin-Zweigert*, 34, nota 29.

[122] *E. Heymann*, 107.

[123] **Supra**, Nr. 51.

începutul secolului, toţi trei gândeau că în afara altor funcţiuni, dreptul comparat trebuia să contribuie la elaborarea *dreptului comun al umanităţii civilizate*, a *dreptului comun legislativ*[124], a *dreptului mondial al secolului XX*[125], sau, cel puţin, la identificarea unui asemenea drept care ar fi existat deja fără ştirea juriştilor. Adevărul e că opera celor doi mari comparatişti, care au continuat opera lui *Saleilles*, prematur dispărut, este mult mai importantă prin ceea ce ei au realizat în domeniul dreptului comparat, decât prin concepţia lor propriu-zisă. Desigur, ei şi-au expus concepţiile[126], au scris despre dreptul comparat şi au elaborat lucrări de comparare şi de introducere în dreptul străin devenite clasice[127]. Aceste concepţii sunt în momentul de faţă depăşite din numeroase puncte de vedere. Totuşi, ceea ce au făcut ei pentru dreptul comparat nu a încetat să mărească şi să consolideze jaloanele puse pentru dezvoltarea acestuia. Sigur, chiar şi în Franţa, unde existau mai multe catedre de drept comparat şi unde, cu timpul, acesta va fi înscris în programul de studiu într-o măsură din ce în ce mai mare, predarea dreptului comparat era insuficientă[128]. Cu toate

---

[124] În două articole în care reia aceeaşi idee şi adesea aceleaşi argumente, *M. Ancel*, **La tendance universaliste dans la doctrine comparative française**, 17 s. şi **La doctrine universaliste dans l'oeuvre de *Lévy-Ulmann***, 181 s., subliniază universalismul ce caracterizează ceea ce el numeşte prima şcoală franceză de drept comparat. Totuşi această tendinţă nu e specifică marilor comparatişti francezi care nu sunt singurii şi nici primii care au pornit pe această cale. Încercările făcute în Germania în secolul trecut pentru a concepe istoria drepturilor comparate într-un cadru universal o dovedesc. Ce mi se pare caracteristic în cazul celor trei comparatişti francezi este faptul că au speculat această tendinţă nu faţă de trecut, ci pe baza ordinilor juridice moderne. De altfel, tendinţa aceasta caracterizează esenţa dreptului comparat care postulează depăşirea *ghetourilor* juridice naţionale şi aspiraţia către comunităţi mai largi. *R. David* (**Lévy-Ullmann et le droit comparé, l'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann**, 76) consideră pe drept cuvânt tendinţa aceasta mai degrabă ca pe o amăgire a tinereţii. În acelaşi sens, *Barda* (**Lévy-Ullmann et la science du droit comparé**, ib., 95 s.).şi *P. Lepaulle* ( **Henri Lévy-Ullmann et le droit mondial**, ib., 111 s.

[125] Rezumând lucrările Secţiei de drept civil a Congresului de la Paris, *Lévy-Ullmann* afirma: Aceste lucrări "par a da dreptate celor care estimează că în ciuda divergenţelor aparente ale textelor pozitive, există acum la popoarele civilizate o comunitate de drepturi a căror doctrină, jurisprudenţă şi practică sunt factorii principali şi poate inconştienţi..." (**Procès-Verbaux**) I, 131.

[126] **Infra**, Nr. 67, 76.

[127] Cărticica lui *Saleilles* (**Introduction à l'étude du droit civil allemand** (în legătură cu traducerea franceză a lucrării Bürgerliches Gesetzbuch, întreprinsă de Comitetul de legislaţie străină) Paris, 1904) destinată juriştilor francezi a fost socotită atât de însemnată pentru ştiinţa juridică germană, încât profesorul *Rudolf Leonhard* a tradus-o în germană şi a publicat-o în colecţia pe care o conducea sub titlul: **Einführung in das Studium des deutschen bürgelichen Rechts** (Breslau 1905). Lucrarea citată a lui *Lévy-Ullmann* asupra sistemului juridic din Anglia (Paris 1928), deja primită în termeni foarte elogioşi de juriştii englezi, a fost tradusă în engleză sub titlul: "**The English Legal Tradition, its Sources and History** (Londra 1935) şi publicată cu o prefaţă entuziastă de *Holdsworth*.

[128] Problema învăţământului dreptului comparat fusese dezbătută la Congresul de la Paris (*A. Esmein*, **Le droit comparé et l'enseignement du droit (Procès-Verbaux)** I, 445 s.). *E. Lambert*, ca raportor general îi consacrase acestuia ultima parte a raportului său.

acestea, începând cu catedrele arătate[129], cei doi comparatişti au organizat studierea dreptului comparat. Curând, ei vor ajunge la crearea unor institute de drept comparat[130], care se vor dovedi adevărate centre de răspândire şi de formare a dreptului comparat. Cursuri regulate referitoare la terminologia şi la principalele sisteme de drept străine vor fi organizate la Paris. Anchete, traduceri de coduri şi de lucrări străine, studii colective asupra diverselor instituţii juridice şi a diverselor colecţii interesând dreptul comparat au fost întreprinse. Dar la iniţiativa celor doi maeştrii, studenţii se iniţiază ei înşişi în metoda comparativă şi, prin mijlocirea tezelor, trec la studii referitoare la dreptul străin sau asupra comparării instituţionale. Rezultatele în acest domeniu au fost remarcabile. Colecţiile Institutelor de drept comparat din Paris[131] şi din Lyon sunt adevărate comori de studii de drept străin şi de drept comparat. Ele cuprind uneori monografii de o calitate excepţională[132]. Cele patruzeci şi două de volume din seria centrală a publicaţiilor Institutului din Lyon[133] şi cele 67 de volume ale *Colecţiei de*

---

**(Procès-Verbaux)**, I, 53 s. *E. Lambert* revenise asupra acestui subiect de mai multe ori în cartea lui, **La Fonction** (a se vedea **supra** Nr. 56) şi în mai multe articole şi îndeosebi: **L'enseignement du droit comparé. Sa cooperation au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine** (Annales de l' Université de Lyon 1919); **L'enseignement du droit comme science sociale et comme science internationale** în volumul lui *Robert Valeur*, **L'enseignement du droit en France et aux Etats-Unis** (Paris 1929). Pentru o vedere de ansamblu a evoluţiei, vezi *R. David*, **Traité**, 408.

[129] La Universitatea din Lyon catedra de drept comparat a fost înfiinţată în 1921.

[130] Afluxul studenţilor egipteni la Facultatea de Drept din Lyon, vizibil începând cu 1907, îl determină pe *E. Lambert* să înfiinţeze, cu titlu oficial, un Seminar pentru studenţii şi cercetătorii orientaţi în această direcţie (*E. Lambert*, **Institut oriental d'études juridiques et sociales de Lyon, Séminaire libre ouvert aux étudiants de l'Orient musulman** (Lyon 1910). După război a fost transformat într-un Institut ataşat Universităţii din Lyon (*E. Lambert*, **L'Institut de droit comparé. Son programe. Ses méthodes d'enseignement.** (Lyon 1921). Pentru demersurile modeste, progresive însă, făcute în acest domeniu de *Lévy-Ullmann*, a se vedea prefaţa sa la teza lui *Lepaulle* (**De la condition des sociétés étrangères aux Etats-Unis d'Amérique** (Paris 1923) publicată într-un tiraj special sub titlul: **Vers un droit mondial du XXe siècle** (Paris 1923). Teza trebuia să ducă la înfiinţarea, prin Decretul din 21 iulie 1931, a Institutului de drept comparat, ataşat Universităţii din Paris. (A se vedea *R. David*, articolul antecitat, 83, şi *Barda*, art. precitat, 97, şi mai ales *Yvonne Marx*, **Vingt-cinq ans d'expérience de la pratique du droit comparé,** Etudes jurdiques offertes a Léon Julliot de la Morandière (Paris, 1964, 352 s.).

[131] La iniţiativa lui *Lévy-Ullmann* au fost alcătuite trei colecţii privind dreptul comparat: a) Colecţia internaţională de drept privat şi drept criminal; b) Colecţia de studii teoretice şi practice de drept străin, comparat şi internaţional; c) Viaţa juridică a popoarelor.

[132] Cf. *E. Balogh*, ***Lévy-Ullmann,*** **Vice-Président de l'Académie Internationale de droit comparé (L'oeuvre juridique de *Lévy-Ullmann*)** 120. Contraexemplul îl dă Germania care n-a descoperit importanţa tezelor de doctorat în acest domeniu decât după cel de-al doilea război mondial: a se vedea *Aubin-Zweigert*, 55.

[133] Diversele orientări ale Institutului de drept comparat din Lyon explică existenţa mai multor colecţii diferite (cf. *Suzanne Basdevant-Bastid,* **L'Institut de droit comparé de**

*studii teoretice şi practice de drept străin, de drept comparat şi de drept internaţional* ale Institutului din Paris[134], rezervate de altminteri celor mai bune teze, au contribuit mult la sporirea interesului pentru dreptul comparat în Franţa. Aceste lucrări au contribuit şi la difuzarea dreptului comparat în diverse ţări, dacă ne gândim că aproape două treimi din autorii acestor scrieri erau străini. Oricum, printre autori se află numeroşi viitori comparatişti. Instrumentele şi mijloacele de acţiune făurite de *Lambert* şi de *Lévy-Ullmann* le-au supravieţuit. Înfiinţarea institutelor şi publicarea colecţiilor de drept comparat constituie probabil contribuţia lor cea mai însemnată pentru consolidarea dreptului comparat[135] în Franţa[136].

În Elveţia, în perioada aceasta, marii promotori ai dreptului comparat rămân *Emile Roguin şi Sauser-Hall*. Primul era urmaşul lui *Lehr* la catedra de drept comparat de la Lausanne; al doilea, profesor la Universitatea din Neufchâtel. *Roguin* este autorul unei opere monumentale[137], dar neterminate, deşi şapte volume fuseseră publicate deja. Metoda sa de analiză şi de expunere părea originală[138]. Autorii elveţieni[139] văd în el pe cel dintâi comparatist care a tratat această disciplină ca pe o ştiinţă autonomă aplicând o metodă deosebită. Ei scot la iveală rigoarea metodei sale de exploatare sistematică a dreptului comparat, întrebându-se asupra cauzelor ce au dus la uitarea sa în străinătate. De amintit că, *Arminjon-Nolde-Wolff* nici măcar nu îl menţionează, iar *David* subliniază caracterul îmbătrânit al operei lui. *Rabel*[140] critică inexactitatea informaţiilor, precum şi insuficienţa sintezei sale. Un alt autor, a cărui activitate comparatistă merită să fie semnalată, este *Sauser-Hall*, care a scris o primă mică monografie sistematică asupra dreptului comparat[141]. La aceasta se cuvine adăugată activitatea universităţilor din

---

**Lyon (Recueil Lambert)**, I, 11 s.). Pentru lista lucrărilor publicate în diferitele colecţii, a se vedea: **Les publications de l'Institut de droit comparé de Lyon (Recueil Lambert)** I, 17 s.

[134] Colecţia (citată la nota 128 lit. b) cuprinde 67 de volume, deşi formal colecţia Institutului de drept comparat începe cu volumul XXX. Pentru lista completă a lucrărilor, a se vedea *R. David* (art. antecitat, 80, nota 6). Lista celor 34 de teze de drept străin şi comparat susţinute la Facultatea de Drept din Paris între 1921-1923 arată amploarea interesului faţă de acest gen de studii. A se vedea lista la *Lévy*-Ullmann, **Vers le droit mondial du XXe siècle**, XLII s.

[135] Pentru influenţa dreptului comparat asupra diverselor ramuri ale dreptului francez, a se vedea rapoartele publicate în primul volum al **Livre du Centenaire**.

[136] În acest sens, *R. David*, ***Lévy-Ullmann* et le droit comparé**, 79, 84.

[137] *Emil Roguin*, **Traité de droit civil comparé** (Paris şi Lausanne 1904-1914) 7 vol.

[138] Pentru analiza şi critica acestei metode, a se vedea *Sauser-Hall* 85 s.

[139] *Sauser-Hall*, **Préface** XII s. Totuşi *Sauser-Hall* (87 s.) a fost unul dintre primii care au criticat în mod riguros metoda lui *Roguin*.

[140] Rabel, 12; *Riese*, 172.

[141] *Sauser-Hall*, **La fonction et la méthode du droit comparé** (Geneva 1913). Această carte de 112 pagini, deja citată, constituie amplificarea lecţiei inaugurale pe care autorul a ţinut-o la 23 octombrie 1912. Ea prezintă un expozeu sistematic al istoriei şi examinează mai ales diversele funcţii ale dreptului comparat. Ea încearcă să combine

Elveţia-Romandă, şi îndeosebi din Lausanne, Geneva şi Neufchâtel, care au fost centrul de răspândire a dreptului comparat, datorită faptului că, încă începând cu *Lehr*, Lausanne începuse să organizeze cursuri de drept civil comparat[142,143]. La aceasta s-au adăugat în continuare cursuri de introducere în diverse sisteme de drept străine ce se predau în alte universităţi.

În vremea aceasta, în Italia, dreptul comparat este mai curând apanajul filosofilor dreptului ca *del Vecchio*, sau al istoricilor dreptului cum este *Carusi*. Debuturile însă sunt dificile, iar învăţământul destul de insuficient[144]. De altfel, instrumentele şi condiţiile de lucru şi de informare privind dreptul străin şi dreptul comparat sunt destul de precare[145]. Astfel, lucrul comparativ este la început rodul iniţiativelor individuale ca acelea ale lui *Galgano*[146], *Maroi, Messineo*[147], *Rotondi, Sarfatti, Fontana*, care toţi sunt conştienţi de aceste lacune şi vor să le înlăture într-un fel sau altul. Unii, ca *Maroi, Messineo, Sarfatti, Fontana* şi mai târziu *Ascarelli*, o fac prin studii personale. Alţii, înfiinţând Institutele şi încercând să pună la dispoziţia lor instrumentele necesare de lucru. Astfel, eforturile lui *Galgano* au dus la crearea *Institutului de studii legislative* la Roma, în 1926, sub conducerea sa şi a lui *Bonfante*. În acelaşi timp, ei au înfiinţat, ca publicaţie a Institutului, *Anuarul de drept comparat şi de studii legislative*. Institutul îşi propunea mai ales să facă să progreseze studiile legislative şi să urmărească îmbunătăţirea legislaţiei. În acest scop, utiliza studiile de drept comparat[148]. În 1928 a fost întemeiat la Roma, sub auspiciile *Societăţii Naţiunilor, Institutul Internaţional pentru unificarea dreptului privat*, care a desfăşurat o remarcabilă activitate în domeniu[149]. Cele două institute au fost create în afara universităţilor. Alte institute de drept comparat au fost înfiinţate la

---

istoria dreptului cu dreptul comparat (95 s.) pentru a descoperi fazele evoluţiei dreptului ( 97 s.).Va încerca o grupare a sistemelor de drept pe baza criteriului rasei( 101), criteriu pe care îl va abandona ulterior.

[142] În 1950 aceste cursuri cuprindeau două ore săptămânal, se întindeau pe patru semestre şi constituiau materie obligatorie pentru examen: cf. *Riesse*, 168

[143] Pentru conţinutul acestor cursuri, a se vedea *Riesse*, 168 şi *Sauser-Hall*, **Préface**, XIV.

[144] O primă scurtă dare de seamă a fost dată de *Saleilles*, **L'enseignement du droit comparé en Italie**, BSEL, IX (1910) 271 s.

[145] Cf. *Sarfatti*, 52, nota 113; *Fontana*, 42 s.

[146] *Galgano*, **Sulla funzione giuridica del diritto privato comparato** RGdI, I 1915 fasciculele 3, 4, 5 şi **Per un instituto di studi legislativi**, ADComp I (1925) 8 s. (publicat în extras, Roma 1927) care insistă asupra sărăciei contribuţiei italiene la mişcarea comparatistă. În acelaşi sens *Fontana*, 43.

[147] *Messineo* (54) afirmă contrariul dar nu aduce nici o probă

[148] Pentru un rezumat al diverselor forme de activitate desfăşurate şi pentru diversele publicaţii ale Institutului, a se vedea **L'Institut d'études législatives de Rome (Recueil Lambert)** I, 722 s.

[149] Revistele de specialitate informează despre această activitate ca şi propriile publicaţii ale Institutului. A se vedea, de exemplu, anuarele sale.

Universitatea din Pavia[150], din Milano[151], din Padova, din Torino unde câţiva profesori se ocupau mai degrabă de dreptul comparat decât de dreptul străin. Alte catedre de drept comparat au fost create la Roma ca şi la Perugia, Napoli, Palermo. Însă, în ansamblu, situaţia era destul de mediocră. Pe de o parte, iniţiativele se îndreptau în direcţiile cele mai felurite; pe de altă parte contribuţiile importante erau destul de rare în ansamblu şi se reduceau mereu la câteva comparări instituţionale şi îndeosebi la introducerea în dreptului străin[152]. Situaţia s-a mai îmbunătăţit oarecum după ce învăţământul de drept public comparat a devenit materie obligatorie în facultăţile de drept. Dreptul public oferă dreptului comparat o bază instituţională mai stabilă, ceea ce i-a îndemnat pe mai mulţi profesori să scrie cursuri[153]. La scurta listă de comparatişti, trebuie adăugat *Ascarelli*, care a fost unul dintre cei mai subtili comparatişti ai sfârşitului acestei perioade.

În ciuda unor iniţiative, situaţia dreptului comparat în ţările anglo-saxone era tot atât de descurajantă[154]. În aceste ţări, e vorba tot de o perioadă de eforturi şi de rare iniţiative individuale. Fără personalităţi ca *Gutteridge* în Marea Britanie sau ca *Roscoe Pound* în Statele Unite, dreptul comparat nu ar fi azi ceea ce este în aceste ţări. Începuturile însă sunt grele, iar rezultatele mărginite. Încă din 1938, *Lee*[155] era în stare să scrie: "noi nu avem nimic în această ţară comparabil cu excelentele institute de drept comparat ce există pe continentul european..."[156]. Institutul de drept comparat creat la Londra şi condus mai întâi de *Gutteridge* şi apoi de *Sir Maurice Amos* se ocupa mai curând de sistemele de drept latine. Cel de la Cambridge, condus mai întâi de *Gutteridge*, se ocupa mai degrabă de dreptul german. Se cuvine în sfârşit să adăugăm Centrul de studii comparate înfiinţat mai târziu de *Wortley* la Manchester. Institutul din Cambridge a obţinut cele mai bune rezultate. Ele se datorează competenţei

---

[150] Era primul institut universitar de drept comparat: cf. *Mario Rotondi*, **L'institut de droit commercial comparé de l'Université commerciale L. Bocconi de Milan (Recueil Lambert)** I, 710 s.

[151] Pentru crearea şi activitatea acestui institut, a se vedea articolul lui *Rotondi*, citat la nota precedentă. A se vedea de asemenea *Tripiccione*, Nr. 25.

[152] Lista lucrărilor considerate ca având un caracter comparativ, publicată în 1938 de către Fontana (44), este destul de semnificativă.

[153] Cu titlu de exemplu: *Ravà*, **Curso de diritto pubblico comparato** (Florenţa 1934); *Monaco*, **Appunti di diritto pubblico comparato** (Torino, 1936).

[154] *Gutteridge*, **L'attegiamento dei paesi anglo-sassoni verso il diritto comparato** RdDP, I (1932) 89, se plânge de insuficienţa rezultatelor dobândite în acest domeniu de ţările anglo-saxone; *Gutteridge*, 40 s.

[155] *Lee*, 347.

[156] Pentru expunerea situaţiei studiilor de drept comparat în Marea-Britanie, a se vedea *Lee*, **Comparative Law and comparative Lawyers**, JSPTL 1936; *Gutteridge*, loc. cit.

şi personalităţii lui *Gutteridge*, care fondase *Squire Library* - o excelentă bibliotecă de drept străin. Spre 1935, la îndemnul lui *Gutteridge*, s-a înfiinţat la Cambridge o diplomă de studii juridice comparate pentru studenţii străini[157]. În perioada aceasta, dreptul comparat este reprezentat în Statele-Unite îndeosebi de *Wigmore*[158] care vrea să descopere evoluţia ideii sau instituţiei juridice de-a lungul diverselor sisteme. Şederea sa la Tokio, la Universitatea Keio, i-a îngăduit să compare dreptul japonez vechi şi modern şi să se gândească să grupeze diversele sisteme de drept într-o panoramă juridică universală. Opera sa de pionierat a fost întărită de aportul lui *Pound*[159] care a jucat un rol considerabil[160].

Institute de drept comparat fuseseră înfiinţate în aceeaşi perioadă în Statele-Unite pe lângă Universităţile *Harward, Yale, Columbia, Tulane* şi *Chicago*. Mai multe reviste ca *Harward Law Rewiew*, *Yale Law Rewiew*, *Tulane Law Rewiew* şi *North-Western Law Rewiew*, ca şi *Bulletin of Comparative Law* al lui *American Bar Association* publicau şi studii de drept străin intitulate ca fiind studii de drept comparat. Dar în ansamblu calitatea era mediocră, iar orientările prea disparate[161]. De fapt, mai cu seamă emigranţii veniţi din Germania şi din Europa au schimbat situaţia, înainte şi după cel de-al doilea război mondial[162]. Cu ei începe o nouă eră a dreptului comparat în Statele-Unite. Dovadă, publicarea lui *The American Journal of Comparative*, începând din 1952.

Înfiinţat în 1908, *Institutul belgian de drept comparat* răspundea unor nevoi esenţialmente practice. Preocuparea sa era cunoaşterea şi răspândirea cunoştinţelor de drept străin. Scopul principal era să pună la îndemâna practicienilor texte şi colecţii de legi sau de studii asupra dreptului străin, permiţându-le să găsească soluţia în cazul conflictelor. În perioada aceasta, nu a existat decât o răspândire[163] foarte modestă[164].

---

[157] *Hamson*, **Droit comparé et enseignement du droit**, RIDC 1950, 673.

[158] *John H. Wigmore* (1863-1943).

[159] Pentru influenţa lui *Jhering* şi *Kohler* asupra lui *Pound* a se vedea: *Jérôme Hall*, **Method of social research in Comparative Law, Legal Thought in the United States of America under contemporary pressures** *(Raporturi la al VII-lea Congres* al Academiei internaţionale de drept comparat (Bruxelles 1970) 152 s. şi *Konrad Zweigert* şi *Kurt Sieher*, **Jhering's Influence on the Development of Comparative Legal Method**. AJOCL 19 (1971) 215 s.

[160] Pentru activitatea importantă desfăşurată de *Institutul american de drept* în materie de unificare, a se vedea *L. M. Reese*, **Unification of common Rules. the role of the American Law Institute**, ibid. 171 s.

[161] *Fontana*, 41.

[162] Pentru o vedere de ansamblu a învăţământului dreptului comparat, a se vedea *Stevenson*, **Comparative and Foreign Law in American Law Schools**, Columbia LR 50 (1950) 613 s.

[163] *Vauthier* şi *Landrieu*, **L'Institut belge de droit comparé (Recueil Lambert)**, I, 682 s.

În perioada aceasta, lucrările comparative s-au înmulţit, sporind şi interesul pentru ele, în România, în Japonia şi în Turcia. Progresul a fost poate mai redus în America Latină.

După primul război mondial, România Mare cuprindea teritorii supuse până atunci altor sisteme juridice. Din motive de ordin practic, însă şi teoretice, cercetările comparative îşi lărgesc orizontul geografic şi ştiinţific, spre a îngloba dreptul austriac, dreptul maghiar şi, mai târziu, deşi mai rar, dreptul german. Compararea se intensifică mai întâi în sensul că informaţii comparative apar foarte adesea în lucrările tratând despre dreptul românesc. Acelaşi fenomen poate fi observat în doctrina ţărilor sud-americane. Compararea devine prin urmare nu numai obiectul cercetărilor monografice[165], dar şi materie de învăţământ. Catedrele de drept comparat se înfiinţează; mai cu seamă compararea diverselor ramuri juridice devine obiectul cursurilor de doctorat[166]. În fine, încă din 1925, comparatişti români abordează direct problemele fundamentale ale dreptului comparat, afirmându-i acestuia caracterul de ştiinţă autonomă alături de caracterul său de ştiinţă auxiliară[167]. Desigur, concepţia acestor comparatişti, astăzi îmbătrânită cu o jumătate de secol, este, cel puţin pentru primul aspect, marcată de filosofia dreptului, abstractă şi speculativă. Concepţiile acestea evoluează în perspectiva marilor comparatişti francezi ca *Saleilles* şi *Lambert*, lăsând să se întrevadă o lipsă de experienţă comparativă proprie. După cel de-al doilea război mondial, juriştii români se silesc să-şi îndeplinească sarcina care le-a fost impusă, adică să ridice în slăvi modelul sovietic. Interesul faţă de dreptul comparat va reapărea puţin înainte de 1970. Generaţia mai tânără de jurişti români arată un interes pentru dreptul comparat pe care cei mai vârstnici păreau să-l fi uitat în primele două decade după ce noul regim dobândise puterea.

Începând cu a doua jumătate a secolului al XIX-lea, America Latină a fost un adevărat tărâm de receptare a dreptului şi a codurilor moderne din Europa occidentală. Receptarea aceasta arată de ce sistemele juridice ale

---

[164] A se vedea totuşi aprecierea lui *H. Valladao*, **Evolution et universalité du droit comparé**, RDIDC XXXVI (1959) 13 s.

[165] În special juriştii români formaţi în Franţa s-au dedicat scrierii unor mari monografii comparative.

[166] Cu titlu de exemplu: *Max Hacman*, **Drept comercial comparat** (1930-1932) 2 vol.; *C. Suceanovici*, **Drept comercial comparat** (Bucureşti 1924); *T. Pop*, **Drept penal comparat** (Cluj 1923); *V. Dongoroz*, **Curs de drept penal aprofundat şi comparat** (Bucureşti 1935); *Gălăşescu-Pyk*, **Contractul de deschidere de credit. Studiu de drept comparat** (Bucureşti, 1929); etc. (Toate aceste lucrări au fost scrise în limba română).

[167] *Constant / Ionescu*, **Introducere în dreptul civil comparat** (Bucureşti 1925); *G. Băileanu*, **Principii de drept comparat** (Iaşi 1926). Ambele sunt scrise în română. *Alex. Otetelişanu*, **Esquisse d'une théorie générale du droit comparé** (Paris 1940).

Americii Latine sunt socotite ca alcătuind o familie juridică distinctă în cadrul sistemului european[168]. Ea explică legăturile strânse ale ştiinţelor juridice din ţările sud-americane cu ştiinţele juridice occidentale şi interesul lor pentru dreptul străin. În fine, ea mai explică foarte bogatele referinţe şi informaţii comparative de care fac dovadă ţările sud-americane în doctrină ca şi în învăţământ. Totuşi, dreptul comparat nu se reduce la referinţe comparative. În mod general, marile monografii comparative şi interesul faţă de problemele specifice ale dreptului comparat par a fi nişte excepţii în perioada aceasta. Progresul dreptului comparat în învăţământ dă semnele unei mari încetiniri; nu există cursuri specifice de drept comparat. După moartea lui *Bevilaqua*, sufletul dreptului comparat în Brazilia, trebuie menţionată marea operă a lui *Fereira Coelho*. Acest jurist a examinat în mod comparativ Codul civil al Statelor-Unite ale Braziliei. Opera sa cuprinde 25 de volume scrise între 1922 şi 1933[169]. Este replica braziliană a operei lui Alexandresco, un sfert de secol mai târziu şi la extremitatea celeilalte aripi a latinităţii.

În Argentina, se cuvine amintită opera lui *Enrique Martinez Paz*, bine cunoscut în Europa. Acest mare comparatist a închinat dreptului comparat o importantă lucrare, al cărei titlu este oarecum înşelător[170]. Într-adevăr, partea principală a lucrării sale este consacrată problemelor teoretice specifice ale dreptului comparat; doar în ultima parte el procedează la o clasificare a sistemelor juridice pe baza Codurilor lor. Servit de o profundă cunoaştere a concepţiilor comparative de la *Post* şi *Kohler*, *Martinez Paz* ia poziţie faţă de toate problemele dreptului comparat din vremea sa. Dar acestea sunt excepţii. Interesul pentru dreptul comparat începe să renască, foarte încet, mult după al doilea război mondial. În sfârşit, cum am mai spus, se poate constata o mare activitate comparativă în Japonia şi într-o mai mică măsură în Turcia. Dreptul comparat are în învăţământul juridic din Japonia[171] poate locul cel mai privilegiat din lume. Oricum, după al doilea război mondial, dreptul comparat îşi găseşte un nou avânt peste tot în lume[172].

---

[168] A se vedea **La science des droits comparés.**

[169] Pentru dezvoltarea dreptului comparat după al doilea război mondial, a se vedea *Haroldo Valladao*, 317 s.

[170] *Enrique Martinez Paz*, **Introducion al estudio de Derecho Civil comparado** (Cordoba, 1934.)

[171] A se vedea expunerea amănunţită a lui *Noda*, 446 s.

[172] Pentru situaţia dreptului comparat în numeroase ţări, a se vedea rapoartele naţionale publicate în **Livre du Centenaire,** II, 267-622.

## 63. PRIVIRE ASUPRA DREPTULUI COMPARAT DUPĂ AL DOILEA RĂZBOI MONDIAL

Orice război dezvăluie contemporanilor, prin sânge şi prin mizerie, deşertăciunea ambiţiilor şi nebunia cuceririlor, absurditatea patriotismului autarhic şi crima urii între popoare întreţinută oficial. După război, speranţa unei mai bune cunoaşteri mutuale, înaintaşa înţelegerii între popoarele urgisite, se înalţă dintre ruine ca o remuşcare şi un apel la raţiune.

Nu trebuie să ne surprindă că şi de această dată, dreptul comparat, *redescoperit* după război, primeşte noi impulsuri[173]. Perioada se caracterizează printr-o nouă conştientizare, lărgită dincolo de ţările europene, a importanţei dreptului comparat. Această nouă conştiinţă se află, în realitate, la originea multor acţiuni şi iniţiative individuale, oficiale şi semioficiale, întreprinse în domeniul despre care vorbim. Scopul rândurilor de faţă nu este cel de a face un inventar exact sau un rezumat fidel; ele se mulţumesc să arate câteva caracteristici principale ale acestei noi evoluţii.

Pe plan individual, se cuvin mai întâi amintite nenumăratele studii, articole, cercetări şi monografii comparative, cea mai mare parte de tip instituţional. Numărul lor a crescut fără încetare. Revistele specializate din diverse ţări şi bibliografiile stabilite pe baze internaţionale dovedesc în mod continuu acest lucru[174]. Totuşi, numai aplicaţia empirică, singură, a metodei comparative, nu mai este suficientă. Se simte că totuşi nu s-a dat un răspuns mulţumitor problemelor fundamentale ale metodei şi dreptului comparat. Astfel, dreptul comparat este încă o ştiinţă ce se caută sau o metodă ce năzuieşte să fie precizată. Unele iniţiative individuale au atacat deci aceste probleme. Aşa s-au făcut, începând din 1940, mai multe încercări de sinteză căutând să expună şi să examineze problemele dreptului comparat[175]. Valoarea lor este inegală şi nu întotdeauna deschid perspective noi[176]. Totuşi, meritul lor este cert. Ele se străduiesc să umple o

---

[173] Pentru o vedere de ansamblu privind institutele şi asociaţiile şi revistele existente deja, a se vedea *Schnitzer*, I, 119 s. cu bibliografia suplimentară. *Adde* autorii citaţi la pagina 156, nota 169. Pentru situaţia actuală a dreptului comparat, a se vedea rapoartele naţionale publicate în **Livre du Centenaire**, II, 267-622.

[174] Nu este cazul să le enumerăm aici.

[175] Cu titlu de exemplu se cuvin citate Tratatele, manualele sau Introducerile în dreptul comparat semnate de: *Otetelişanu, Schnitzer, Gutteridge, David, Arminjon-Nolde-Wolff*, de *Sola Cañizares, Tripiccione, Grisoli* etc.

[176] Pentru *Schnitzer* a se vedea: *Zweigert*, RabelsZ 15 (1949-1950)., 354 s.; *G. Beitzke*, ZvglRwiss (1962) 197 s.; *G. Vlachos* RIDC (1947) 269 s. Pentru *Gutteridge*, a se vedea *Zweigert*, loc. cit. şi RabelsZ 16 (1951), 164; CP. RDIDC (1949) 160; *R. David*, RIDC 69 (1946) 222 s. Pentru *David* a se vedea: *Zweigert*, RabelsZ 17 (1952) 402; *Phanor Eder*, AJoCl 3 (1954) 106 s.; *Niboyet*, RIDC 73 (1950) 379. Pentru *Arminjon-Nolde-Wolf* a se vedea: *Zweigert*, RabelsZ 17 (1952) 397 s.; *Niboyet*, RIDC 72 (1949) 538 s.; 73 (1950) 563 s. şi 75 (1952) 166 s. Pentru *P. Vallindas*, **Introduction to comparative Law** (Saloniki 1952,

lacună evidentă, oferind material pentru progresul dreptului comparat în ţările străine. Iniţiativele semioficiale sau oficiale sunt mai numeroase şi mai variate. Ele îşi găsesc originea în tripla constatare care, într-un fel sau altul, fusese făcută în cele mai multe ţări occidentale. Pe de o parte juriştii îşi dădeau seama de însemnătatea dreptului comparat ca mijloc de apropiere între popoare şi de cunoaştere a lumii juridice contemporane; pe de altă parte, se resimţea insuficienţa şi nepotrivirea mijloacelor de acţiune şi de răspândire a dreptului comparat; în sfârşit, se desluşeau totodată importanţa învăţământului de drept comparat ca instrument de propagare şi de formare juridică, precum şi neajunsurile sale.

Prima constatare explică numeroasele conferinţe, colocvii, mese rotunde şi congrese naţionale sau internaţionale, de drept comparat[177] sau tratând despre problemele şi instituţiile juridice comune. Înainte de război, întâlnirile internaţionale de acest gen erau, mai degrabă, rare. Congresele[178] organizate de *Academie internationale de droit comparé*[179] sau întâlnirea juriştilor a câte două ţări în cadrul zilelor de studii comune[180] erau mai degrabă excepţii. Ocazionale sau periodice, acele întâlniri n-au încetat să se înmulţească. Ele au o neîndoielnică valoare umană şi profesională. Adesea ele au şi o valoare ştiinţifică şi informativă privind dreptul străin. Din punctul de vedere al dreptului comparat, ele sunt, în majoritate, monologuri paralele referindu-se la aceeaşi temă.

A doua constatare explică înfiinţarea noilor Societăţi şi Asociaţii[181], a Centrelor sau Institutelor de drept comparat, ca şi raţionalizarea şi coordonarea activităţii a ceea ce exista deja. De pildă, în 1950, a fost înfiinţată în Germania "*Gesellschaft für Rechtsvergleichung*", împărţită în

---

în limba greacă) a se vedea: *D. Gogos*, RabelsZ 19 (1954) 160; *Franklin Russel*, AJoCl 2 (1953) 93 s. Pentru *R. Schlesinger* a se vedea: *E. Bodenheimer*, AJoCl, 8 (1959) 525 s.; *Zweigert*, RabelsZ 17 (1952) 404; *F. Lawson*, ICLQ 1 (1952) 584 s.

[177] Ar fi plictisitor să facem inventarul lor. Revistele specializate din ţările principale au publicat regulat dări de seamă şi conţin astfel de informaţii.

[178] Organizate în 1932 şi 1937 la Haga.

[179] Sufletul acestei Academii, al iniţiativelor, congreselor şi lucrărilor sale, de la creaţia sa în 1927 până la Congresul de la Paris din 1954, a fost marele şi neobositul jurist de origine maghiară *Elemér Balogh*. O imagine în acest sens este dată de voluminoasele tomuri de la Academie (AAUJC).

[180] De exemplu, interesantele zile de studii organizate de *Asociaţia Henri Capitant* pentru cultura juridică franceză, în diverse ţări, asupra unor subiecte comune şi pe baza rapoartelor naţionale. Asociaţia cuprinde grupuri naţionale formate în diverse ţări.

[181] Cu titlu de exemplu, în Statele-Unite: *Asociaţia americană pentru studiul comparat al dreptului; Secţiunea dreptului internaţional şi comparat (American Bar Association); Comitetul de drept comparat (Asociaţia facultăţilor de drept americane); Comitetul internaţional de drept comparat; Asociaţia internaţională pentru predarea dreptului comparat.*

secţiuni specializate şi care se reuneşte din doi în doi ani[182]. Ea a fost urmată de înfiinţarea paralelă a altor asemenea asociaţii în alte ţări. Societăţile acestea sunt coordonate de *Asociaţia internaţională a Ştiinţelor juridice. Academia internaţională de drept comparat* a fost reînsufleţită; a fost înfiinţată şi *Academia Inter-americană de drept internaţional şi comparat.* Numeroase asociaţii bilaterale[183] au fost create spre a se ocupa cu deosebire de studiul şi cunoaşterea celor două sisteme juridice.

Progresul dreptului comparat a cerut totdeauna condiţii speciale. Centrele şi institutele de drept comparat, independente sau ataşate universităţilor, dezvoltând însă o activitate total proprie sau parţial complementară muncii academice, au fost totdeauna instrumente eficace pentru studiul şi răspândirea dreptului comparat. Ele sunt singurele în măsură să înfiinţeze şi să întreţină biblioteci mari, specializate, şi să aducă mijloacele necesare studiilor comparative. Numeroase institute de o importanţă diversă au fost create în foarte multe ţări după război[184]. Unele au combătut împrăştierea şi insuficienţa mijloacelor prin coordonare sau prin modificări structurale. Aşa de pildă în 1951, Institutul de drept comparat din Paris a fost integrat în *Centrul francez de drept comparat*[185]. În Germania s-au înfiinţat cele două Institute Max Planck[186], în Belgia *Centrul Inter-Universitar de drept comparat.* Sumedenia aceasta de Institute, Asociaţii şi Academii internaţionale poate părea, în sine, liniştitoare şi prin urmare suficientă. Totuşi, şi în acest domeniu, nu tot ce străluceşte este aur. Multe Institute, ca de altfel şi Asociaţii şi Academii, au o existenţă iniţiatică sau abstractă, adică doar pe hârtie; conducerea lor grupează cel mai adesea mai curând nişte

---

[182] Pentru evoluţia ce a dus la această soluţie, a se vedea: *Dölle*, **Mitteiungen der Geselschaft für Rechtsvergleichung** (1950-1951) I, 1 s.; *acelaşi*, **Tendencias y organización,** 702. Pentru o vedere de ansamblu, a se vedea *von Caemmerer-Zweigert*, 267 s.

[183] De exemplu, în Germania, *Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deuteschen und italienischen Juristen* care organizează congrese anuale şi publică propria sa colecţie de studii.

[184] Bineînţeles nu este vorba de a întocmi lista acestora. O primă privire generală se găseşte la *David*, **Traité**, 369-429 sub titlul **Institute şi Biblioteci.** La fel *de Sola Cañizares*, 62 s.; *Tripiccione*, 55 s.; *di Carlo*, 143 s. Lista completă a Institutelor şi Centrelor de drept comparat, precum şi informaţiile privind organizarea şi activitatea lor se găseşte în *Buletinul de Informaţii al Comitetului internaţional de drept comparat al Asociaţiei internaţionale a ştiinţelor juridice* (Barcelona 1956). Ultimul număr publicat, nr. 11 (Barcelona 1966) informează asupra situaţiei din 1965. O vedere de ansamblu asupra organizării şi scopurilor Institutelor de drept comparat, potrivit anchetei, o dau *M. Ancel* şi *R. David*, RIDC 1955, 95 s. şi 121 s.

[185] Cf. *Y. Marx*, 354.

[186] Cf. *Dölle*, **Dreissig Jahre Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,** 268 s.; *Ficker*, 704 s.

eminenţi vânători de posturi onorifice sau onorabili vorbăreţi oficiali decât comparatişti veritabili[187].

Se cuvine precizat şi că informaţiile date de *Buletinele de informaţii* asupra activităţii lor[188] arată cât de felurită este aceasta, dar şi nepotrivită până la discordanţă; datele publicate subliniază cât de diferit, până la disonanţă, este domeniul înglobat în vocabula de drept comparat. Activităţile merg de la studii comparative pentru unificarea unei instituţii juridice oarecare până la traducerea şi publicarea codurilor străine; de la pregătirea anteproiectelor până la realizarea unei monumentale *Enciclopedii internaţionale a dreptului comparat*[189]; de la traducerea lucrărilor străine la studiile individuale, la anchetele colective sau plurinaţionale privind unele subiecte comune; de la conferinţe până la organizarea unor colocvii şi congrese; de la cursurile de drept străin propunând o introducere generală sau privind unele instituţii juridice, la cursurile de drept comparat; de la publicarea buletinelor de informaţii mai mult sau mai puţin necunoscute la publicarea unor reviste cunoscute[190] de multă vreme şi a unor anuare renumite prin valoarea lor ştiinţifică.

În fine, vocabula de drept comparat acoperă totodată cursuri de introducere în dreptul comparat sau numai comparări instituţionale; introduceri într-un Sistem juridic oarecare sau numai într-un drept străin; studiul organizaţiilor regionale sau al Comunităţilor europene, studii de istorie comparată a dreptului, de drept internaţional privat sau de terminologie juridică străină. Bineînţeles, unele din aceste disparităţi sunt normale, fiind condiţionate de orientarea proprie fiecărui Institut de drept comparat, orientare ce diferă în chip necesar. Altele nu se explică prin aceeaşi cauză. În împrejurarea aceasta, ai impresia că activitatea, reală ori mai mult sau mai puţin fictivă, a Institutelor se dezvoltă sub semnul hazardului şi al autonomiei mai degrabă decât sub cel al clarităţii şi al

---

[187] Între altele, cu prilejul reorganizării Comitetului mexican de drept comparat, *Niceto Alcalà-Zamora y Castillo*, ***Boletine Mexicano de Derecho Comparado*** I, Nueva Seria (1968) 772 constată de asemenea "că o mare parte a persoanelor a fost desemnată datorită sarcinilor pe care le deţin, dar acestora le lipseşte interesul faţă de această disciplină." Din pricina asta, el cere să fie numite doar persoanele ce se ocupă de studiile comparative.

[188] A se vedea de exemplu diversele numere ale Buletinului de Informaţii citate la notele precedente.

[189] A se vedea *Zweigert*, RabelsZ 31 (1967) 539 s.; *Drobnig*, RIDC 1966, 138; *acelaşi*, **Methodenfragen der Rechtsvergleichung im Lichte der "International Encyclopedia of Comparative Law ",Jus Privatum Gentium, Festschrift Max Rheinstein** (Tübingen 1969) 229 s.

[190] Pentru reapariţia în 1949 a **Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht** (RabelsZ) înfiinţată în 1926 de *Rabel*, a se vedea *Rabel*, **Zum Geleit** şi *Dölle*, **Vorwort des Herausgebers**, RabelsZ 15 (1949-1950) 1 s.

coordonării. Totuşi, o parte din confuzie se datorează nesiguranţei în care se află unele dintre problemele majore ale dreptului comparat. Este un motiv în plus pentru a încerca limpezirea şi ordonarea acestui domeniu.

## 64. Problema învăţământului dreptului comparat

Activitatea institutelor şi centrelor de drept comparat poate rămâne mărginită la un cerc mai mult sau mai puţin redus de iniţiaţi. Ca să se asigure dreptului comparat o bază de răspândire, trebuie să i se dea un loc valabil în învăţământul universitar care, în ciuda diferenţelor de la o ţară la alta, este încă neîndestulător[191]. Aceasta a pus problema reformei studiilor de drept comparat ca problemă generală. Totuşi, înainte de a reforma, trebuia să fie avută o imagine exactă a situaţiei. Astfel se explică diversele articole, rapoarte[192] şi anchete, ca cele realizate de UNESCO[193] care, plecând de la diverse iniţiative, au fost publicate aproape în acelaşi timp.

Aceste rapoarte şi anchete evidenţiază faptul că dreptul comparat şi-a regăsit după război un spor de interes şi un nou avânt. Totuşi ele reliefează

---

[191] Problema este veche deoarece îl preocupa deja pe *E. Lambert* la începutul secolului. A se vedea **supra** Nr. 57.

[192] Citãm cu titlu indicativ: Pentru Statele Unite: *J. Dainow* **Teaching methods for comparative Law**, JoLE (*Association of American Law Schools*, 3 (1950/1951) 338 s. dă o privire sumară dar instructivă asupra modului în care dreptul comparat este predat în mai multe universităţi americane; *Stone*, **On the teaching of Law Comparatively**, TLR 22 (1947), 158; *Stevenson*, **Comparative and Foreign Law** , Columbia LR 50 (1950) 623 s. Pentru Italia: *Galgano*, **Comparative Law in Italy,** ISSB 2 (1950) 197 şi *A. Grisoli*, **Das Problem der Rechtsvergleichung**, AcP 162 (1963) 153 s. Pentru Elveţia: *O. Riese*, 167 s. Pentru Germania: *Aubin-Zweigert*, op. cit. Pentru Marea Britanie: *Gutteridge*, **Comparative Law as a factor in English legal education**, JoSCL 23 (1941) 130 s.; *Henry Holland*, **La formation des juristes en Angleterre** , RIDC (1953) 533 s.; *Hamson*, **Droit comparé et l'enseignement du droit**, RIDC 1950, 671 s. Pentru concepţia franceză asupra studiilor de drept comparat: *R. David*, **Le droit comparé, enseignement de culture générale**, RIDC, 1950, 682 s.; *R. David*, BSLC, 1948, 894 etc.

[193] În martie 1949 UNESCO a convocat o conferinţă cu scopul de a se ocupa de problemele referitoare la studiile de drept comparat şi la constituirea unui Comitet internaţional de drept comparat. A se vedea RIDC 1949, 118; 1950, 328 s., 526; etc. Pentru reforma studiilor de drept, a se vedea proiectul supus de delegaţia libaneză la Conferinţa generală UNESCO de la Paris în 1949. Pentru analiza şi modificarea proiectului, a se vedea *Langrod*, **L'enseignement du droit. A propos d'une discussion à l'Unesco**, RIDC 1950, 506 s. Ancheta referitoare la predarea dreptului în şase ţări (Statele-Unite, Marea-Britanie, Franţa, Mexic, Suedia şi Iugoslavia) se ocupă de asemenea de învăţământul dreptului comparat. Raportul general a fost ţinut de *Niboyet*. Vezi *Aubin-Zweigert*, 10, nota 3. În acelaşi cadru trebuie menţionate ancheta şi rapoartele prezentate la prima Conferinţă europeană a Decanilor de Facultăţi de Drept organizată de Consiliul Europei. Ea a fost completată de a doua Conferinţă pe care Consiliul Europei a organizat-o în aprilie 1971 şi care a reunit 150 de profesori pentru a discuta despre îmbunătăţirea învăţământului de *drept comparat european*, prin ameliorarea instrumentelor de lucru.

şi cât de eterogen este învăţământul dreptului comparat în obiectul şi conţinutul său, în funcţie de ţări şi de universităţi[194] . Astfel, în termeni asemănători sau deosebiţi, problema reformei studiilor de drept comparat se pune în fiecare ţară. De altminteri, problema aceasta face parte dintr-o reformă mai largă, cea a studiilor juridice. Multe dintre reformele juridice, realizate în ultimii ani într-o serie de ţări, par concepute de persoane care probabil au reuşit mai bine în viaţa politică decât în viaţa ştiinţifică. Aceste reforme nu au dus la un sfârşit fericit. Adesea ele par să exprime abdicarea în faţa presiunilor partidelor politice sau a micilor grupuri de studenţi care, înlocuind valoarea cu extremismul ideilor, doresc să-şi obţină diplomele în virtutea legii minimului efort ca principiu de bază[195]. Pe planul cooperării îndeosebi în cadrul Comunităţilor europene problema reformelor studiilor juridice este complicată de aceea a recunoaşterii diplomelor şi de problema echivalării studiilor. Desigur, nu-i vorba aici de a relua problema învăţământului dreptului comparat, obiect a numeroase proiecte[196], ci doar de a schiţa soluţia ce pare valabilă şi raţională. Din nefericire, problema reformei studiilor de drept comparat reprezintă o ecuaţie cu mai multe necunoscute. Prima necunoscută este de a şti ce vor fi în cele din urmă

---

[194] A se vedea mai ales (pentru Germania) *Aubin-Zweigert*, 12 s. *Ficker* (701), care afirmă că în Germania Federală nu există universitate al cărei program să nu cuprindă un curs asupra dreptului străin, este mai optimist. *K. Neumayer* (**Betrachtungen zum rechtsvergleichenden Unterricht auf internationaler Grundlage**, RabelsZ 32 (1968) 406, nota 2) scrie că tabloul dat de *Aubin-Zweigert* este încă exact. El precizează (423, nota 42) că pentru semestrul de iarnă 1967-1968 programul universităţilor nu prevede cursuri privind dreptul francez sau anglo-american decât în şase universităţi cu un număr total de 11 ore pe săptămână.

[195] În acest sens trebuie să interpretăm avertismentul dat înaintea reformei în Germania de *Ferid*, **Das französische Zivilrecht** , I, 3, nota 1 care scrie: "Pentru ca să atenţionăm asupra necesităţii dreptului comparat, cu greu putem să ne imaginăm că există în Germania o ocazie mai bună, deoarece o planificare a reformei ce duce în mod necesar la haos (să ne gândim la desfiinţare, a Institutelor de drept comparat ca şi a tuturor institutelor), ca şi un proiect neglijent pentru o ştiinţă fragmentară şi de detaliu, ameninţă să sufoce studiul dreptului străin la universităţile germane, astfel încât juriştii germani, spre deosebire de colegii lor din străinătate, sunt în pericol, fără speranţe, să rămână în urma acestora". În acelaşi sens, *R. Bernhard*, **Vom Provinzilalismus der deutschen Juristenausbildung**, JZ, 1971, 581 s. şi *Geck*, **Die Lehre des Völkerrechts an den Universitäten in der Bundesrepublik Deutschland**, ZaöRV 33 (1973) 73 s. Reforma a intrat deja în vigoare. După ea, materii ca dreptul internaţional public, organizaţiile internaţionale, dreptul european, dreptul comparat, dreptul internaţional privat, etc. devin părţi ale unui grup de materii, printre cele 7-8 grupe propuse la alegerea studenţilor. Astfel, Germania este probabil una din foarte puţinele ţări din lume, unde, în a doua jumătate a secolului XX, poţi deveni jurist complet (*Volljurist*) fără ca vreodată să fi ascultat, urmat şi să fi fost întrebat în aceste materii, ceea ce vrea să spună să nu fi avut practic nici o idee despre dreptul internaţional public sau privat, dreptul european, etc.

[196] Cu titlu de exemplu: *Aubin-Zweigert*, 38 s.; *Neumayer*, 420 s.; a se vedea şi *Rheinstein*, **Teaching Tools in Comparative Law**, AJoCL, I (1952) 95.

studiile juridice. De la război, ele au fost reformate în mai multe rânduri în Franţa; de atunci se discută despre reformă şi în Germania. Între cele două ţări diferenţa majoră mi se pare a consta în structura examenelor. Atâta timp cât examenul ce validează studiile va fi un examen final, de Stat, redus la lucrurile esenţiale, ca în Germania, dreptul comparat, ca multe alte discipline, nu va avea decât o valoare marginală. În aceste condiţii, nici un studiu serios de drept comparat nu poate fi împlinit. A doua necunoscută este locul pe care se cuvine să-l rezervăm studiilor de drept comparat în predarea dreptului. Acest loc depinde - şi aceasta este a treia necunoscută - de rolul pe care vrem să-l dăm facultăţilor de drept. Nu va exista loc pentru astfel de discipline, dacă facultăţile de drept nu vor avea alt rost decât să ajungă nişte şcoli destinate doar pregătirii în vederea dobândirii unei profesii, deci formării unor specialişti mici care ignoră problemele mari. Dar, presupunând că structura studiilor juridice rămâne sau se aliniază mai mult sau mai puţin actualului sistem francez, ne-am putea gândi la un învăţământ de drept comparat alcătuit din două nivele: nivelul licenţei şi cel al doctoratului. La nivelul licenţei ar trebui făcute două lucruri. Mai întâi, multiplicarea informaţiilor şi referinţelor comparative[197] în diverse cursuri ţinute asupra diferitelor ramuri ale dreptului naţional. Apoi, ar trebui predată în mod sistematic partea de drept comparat cea mai potrivită lărgirii cunoştinţelor şi formării unei culturi juridice generale. Ceea ce înseamnă că învăţământul de drept comparat ar trebui limitat la un curs de introducere în dreptul comparat, întregit de o expunere de ansamblu asupra principalelor sisteme juridice actuale[198]. Acest curs, care ar fi anual, deci de două semestre, probabil de trei ore pe săptămână, ar putea fi ţinut de comparatişti, dar şi de profesori, folosind un bun manual conceput în acest sens.

Dacă se ţine seamă de nevoile de specializare şi de înclinaţiile studenţilor, trebuie să recunoaştem că studiul dreptului comparat nu-şi poate da deplina măsură decât la nivelul doctoratului[199]. La acest nivel posedă studenţii o bază fermă obţinută prin studii complete făcute în dreptul naţional. De asemenea, la nivelul acesta se poate oferi un studiu complet şi aprofundat al dreptului comparat studenţilor care îşi vor fi manifestat interesul prin libera lor alegere. Totodată, un învăţământ valabil

---

[197] Pentru problema aceasta, a se vedea **La Méthode comparative**, Nr. 7.

[198] În sensul lucrării lui *David*, **Les grands Systèmes de droit contemporain**.

[199] *Gutteridge* (39) scrie: "dreptul comparat, din punct de vedere al învăţământului, este înainte de toate o materie de doctorat, după cum arată experienţa." A se vedea şi *Martinez Paz*, **L'organisation internationale des études de droit comparé**, BSLC, 1947-1948, 737 s. A se vedea şi propunerea, ce mi se pare mai puţin realistă, făcută de *Mario Rotondi*, **Per la formazione di giuristi europei, Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch** (Bruxelles Paris 1974) II, 913; *Vera Bolgar*,**Comparative Law in Legal Education**, N.Y. Law Forum I (1955) 389 s.

de drept comparat nu poate fi organizat, chiar la nivelul doctoratului, fără o concentrare. Pe de o parte, numărul studenţilor urmând studii de doctorat şi interesaţi de dreptul comparat este foarte limitat în cadrul fiecărei universităţi[200]. La fel, foarte limitate şi heteroclite sunt posibilităţile fiecărei universităţi naţionale în ce priveşte corpul profesoral cu adevărat calificat pentru a organiza un învăţământ complet şi coerent în această materie. Concentrarea reprezintă deci singurul remediu posibil pentru a putea asigura un învăţământ în acelaşi timp aprofundat, coerent şi calificat în domeniu. Această concentrare poate fi realizată în două cadruri: în universităţi şi în institutele de drept comparat, care ar organiza aceste cursuri după schema trasată pentru universităţi. Pe plan strict universitar, trei, patru sau cinci universităţi naţionale sau aparţinând mai multor ţări ar pune laolaltă posibilităţile lor ca să organizeze la nivelul doctoratului un învăţământ complet în drept comparat. Aceasta înseamnă că trebuie să se recurgă la profesori itineranţi, naţionali şi străini, care să fie adevăraţi comparatişti, cu alte cuvinte jurişti cu o formaţie ştiinţifică în mai multe ordini sau sisteme juridice[201]. Este o condiţie primordială, căci dreptul comparat nu va putea să progreseze decât în măsura în care improvizaţia va fi înlocuită de competenţă. Soluţia ar fi organizarea unui învăţământ complet de drept comparat[202] pe termen de un an (două semestre) şi validat de o diplomă de studii superioare, după sistemul francez. Aceasta ar înlocui acel *Rigorosum* german şi ar fi prealabilul tezei de doctorat. Aceasta presupune recunoaşterea echivalenţei între diplomele de studii superioare acordate de diverse universităţi. Pentru aceasta, s-ar putea începe cu organizarea unei asemenea echivalenţe în cadrul CEE. Aceste cursuri de doctorat deschise tuturor licenţiaţilor statelor membre ar trebui să aibă programe similare, un corp profesoral comunitar şi să fie bilingve. Lucrul de care este neapărată nevoie e ca acest corp profesoral să fie alcătuit din comparatişti veritabili, adică din jurişti formaţi în două sau mai multe ordini juridice şi cunoscând mai multe limbi[203]. Juriştii care nu posedă cunoştinţe speciale şi valabile asupra altor ordini juridice şi asupra sistemelor juridice

---

[200] *Aubin-Zweigert*, 17; *Neumayer*, 406.

[201] *Neumayer*, 411 s.

[202] Cu titlu de exemplu acest program ar trebui să cuprindă: 1) O scurtă introducere în dreptul comparat. 2) O introducere aprofundată în sistemele juridice contemporane (făcută prin expunerea elementelor lor determinante). 3) O introducere aprofundată într-o ordine juridică străină. 4) O temă de drept civil comparat într-o modalitate instituţional-funcţională, spre a face să fie văzută metoda comparativă în aplicarea ei practică. 5) O a doua temă (de drept comercial, monetar, procesual sau economic) tratată în acelaşi mod. Pentru secţiunea de drept public s-ar putea lua teme de drept constituţional sau administrativ. 6) Lucrări practice, mai ales de terminologie.

[203] *Neumayer* (411 s., 427, nota 55) insistă pe drept cuvânt asupra importanţei capitale a acestei probleme.

străine şi care nu vorbesc nici măcar o singură limbă străină nu pot să aspire a fi socotiţi comparatişti.

Aceasta a ridicat problema de a şti dacă nu ar fi fost preferabil pentru un astfel de învăţământ să se recurgă la universităţi internaţionale. *Universitatea internaţională de drept comparat* încercată la Luxembourg, ca şi aceea proiectată la Corona în Ticino[204], precum şi *Facultatea internaţională pentru studierea dreptului comparat* de la Strasbourg au trezit mari speranţe. Totuşi, după ani îndelungaţi de învăţământ, se poate face un bilanţ asupra experienţei. Cu profunzime şi obiectiv, bilanţul acesta a fost făcut de *Neumayer*. Aceste universtităţi au mai multe dezavantaje[205]: mai întâi absenţa unei infrastructuri universitare proprii, ceea ce implică de asemenea lipsa unor condiţii necesare de lucru, printre care cea mai însemnată este o bibliotecă specializată. Cursurile de drept comparat ţinute de Asociaţia pentru predarea dreptului comparat de la Strasbourg au depăşit aceste dificultăţi. Însă dezavantajul ce rezultă din faptul că mai multe cicluri de cursuri au loc în diferite ţări, continente[206], meridiane şi perioade ale anului subzistă. În acest caz şi învăţământul *in ambulando* te sileşte să renunţi la o bibliotecă valabilă. În fine, cursuri de două, trei sau patru săptămâni ţinute în mai multe perioade ale anului îi obligă pe profesori să se concentreze ca să obţină ceea ce în mod normal se obţine printr-un travaliu progresiv, eşalonat pe un întreg an academic. Desigur, ce este periodic este mai bun decât ce este ocazional, dar ce este permanent e şi mai bun decât ce e periodic. În sfârşit, un program de drept comparat trebuie să cuprindă altceva decât nişte expuneri paralele, făcute de fiecare jurist pentru propriul său sistem de drept asupra mai multor instituţii comune[207]. Acestea sunt doar nişte monologuri paralele, şi nu comparări. Cu o astfel de metodă, orice jurist naţional este un comparatist fără să ştie. În fine, studiul ar câştiga dacă galeria profesorilor n-ar fi atât de întinsă şi dacă numărul mai redus ar fi compensat de permanenţa activităţii lor. În cele din urmă, nu trebuie uitat că obstacolele datorate nivelurilor juridice diferite, formaţiei juridice a studenţilor, diferită şi ea, terminologiei juridice, ca şi modului de a concepe şi pune problemele juridice sunt foarte mari când e vorba de studenţi formaţi în ordini juridice deosebite. Toate aceste greutăţi nu pot fi definitiv învinse în cadrul cursurilor de câteva săptămâni, chiar dacă ele se repetă.

---

[204] Sub patronajul Universităţilor din Zürich, Mainz şi Sussex: cf. *Schweizerische Hochschulzeitung*, 1967, 216.

[205] *Neumayer*, 409.

[206] *Neumayer*, 410.

[207] Pentru alte critici, a se vedea observaţiile pertinente ale lui *Niceto Alcalà-Zamora y Castillo*, **Boletin Mexicano De Derecho Comparado, I, Nueva Serie** (1968) 772 s.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA A III-A

# INCERTITUDINILE DREPTULUI COMPARAT

*"Văd, mai bine ca oricând, că acestea nu sunt decât visările unui om care, în copilărie, nu a gustat decât pieliţa fructului, nereţinând din el decât un chip inform şi general: un pic din fiece lucru şi nimic din tot, ca la francezi."*

**Michel de Montaigne**

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 65. PLANUL CĂRȚII

În ciuda istoriei sale lungi, în domeniul dreptului comparat există şi certitudini şi incertitudini. Rezumatul lentei sale elaborări a îngăduit să fie surprinse mai bine permanenta transformare, problemele puse nu numai de creşterea sa, ci şi de mutaţiile succesive. Oricum ar fi însă, dreptul comparat nu a ajuns încă la stadiul unei existenţe incontestabile şi unanim acceptate. Unele probleme esenţiale privind obiectul dreptului comparat, fundamentul, domeniul de aplicare, scopurile sau metoda sa nu sunt încă limpezite. Dezacorduri fundamentale subzistă în multe puncte şi îndeosebi asupra concepţiei de bază a acestei discipline. Dreptul comparat nu este oare decât o simplă metodă sau, din contră, este o ştiinţă autonomă? Ori este şi una, şi alta, totodată? Este marea dilemă. În acest domeniu, dezacordurile sunt de nedepăşit, iar controversele aprinse. Astfel se explică starea de incertitudine în care se află dreptul comparat. Obiectul celei de a treia cărţi va fi de a scoate la iveală incertitudinile, de a examina şi clarifica marea dilemă, şi de a arăta calea ce permite fundamentarea dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, alături de metoda comparativă.

Acestea sunt principalele probleme ce vor fi tratate în cartea de faţă, care va fi împărţită în trei capitole. Primul îşi propune să arate neajunsurile încercărilor făcute în scopul de a preciza obiectul şi domeniul dreptului comparat, în mod pozitiv, prin definiţii şi în mod negativ, prin delimitarea obiectului şi domeniului său faţă de disciplinele învecinate. Al doilea capitol este rezervat expunerii şi analizei marii dileme. Se pune problema de a numi principalele curente şi de a cerceta argumentele promotorilor, ceea ce va releva insuficienţa teoriilor prezente. Al treilea capitol va încerca să dea o scurtă privire asupra elementelor principale ce îngăduie fundamentarea alături de metoda comparativă a ştiinţei dreptului comparat ca disciplină autonomă. Astfel voi rezuma punctul meu de vedere referitor la domeniul şi obiectul ştiinţei dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, indicând în acest mod dinainte câteva probleme ce alcătuiesc obiectul celui de-al treilea volum.

*Capitolul I*

# ÎNCERCARE DE A DEFINI DREPTUL COMPARAT ŞI DE A DETERMINA OBIECTUL SĂU ÎN RAPORT CU DISCIPLINELE ÎNVECINATE

## 66. PUNEREA PROBLEMEI ŞI PLANUL CAPITOLULUI

Cu mai bine de un secol în urmă, *Amari* constata că: "Ştiinţa legislaţiilor comparate posedă tot, cărţi, reviste, catedre şi popularitate, numai o definiţie nu. Dacă după aceea veţi căuta un concept exact, scopul, metodele şi limitele, nu veţi găsi nici măcar unul dintre numeroşii oameni de spirit ce o cultivă care să-şi fi dat osteneala să le cerceteze şi să-i înveţe şi pe alţii. Astfel apare fenomenul ciudat al unei ştiinţe la modă care rămâne în starea de ipoteză"[1]. De atunci, numeroşi oameni de spirit ce profesează ştiinţa aceasta s-au aplecat asupra ei ca s-o examineze şi s-o precizeze. Cei mai mulţi au făcut-o totuşi doar în treacăt şi mulţumindu-se cu dezlegări nesatisfăcătoare. Puţini sunt aceia care au reflectat cu adevărat asupra problemelor[2] şi nu numai pentru a scrie în grabă un articol în plus. În felul acesta, starea de nesiguranţă privind problemele fundamentale ale dreptului comparat s-a prelungit timp de un secol şi mai bine. Şi, în asemenea măsură, încât dreptul comparat părea să se acomodeze cu incertitudinile sale, ca unii bolnavi cu maladia lor devenită cronică. Aşa că ştiinţa aceasta continuă să existe în stare de ipoteză.

Prima incertitudine priveşte după cât se pare însăşi definiţia dreptului comparat. Deşi există o sumedenie de definiţii, nu e nici una care să fie unanim acceptată. Acest lucru vorbeşte îndeajuns despre trăinicia ştiinţifică a terenului pe care se aşează dreptul comparat. În realitate, confuzia referitoare la definiţie nu face decât să exprime nesiguranţa, mai adâncă, privind natura şi însuşi obiectul dreptului comparat: el este o metodă ori o disciplină autonomă? Oricare ar fi poziţia marii majorităţi a autorilor care neagă importanţa dilemei, aici se ascunde una din problemele fundamentale. Şi dacă este important să examinezi metoda comparativă, tot atât de important este să începi prin a şti dacă, dincolo de ea, există şi o ştiinţă autonomă, aşadar o Ştiinţă a dreptului comparat, şi anume în ce constă ea.

---

[1] *Amari*, 8.

[2] Dacă lăsăm de o parte îndeosebi efortul metodic depus cu prilejul Congresului de la Paris şi cel al câtorva autori contemporani.

Încercările de a preciza dreptul comparat în chip pozitiv prin definiţia sa au fost până la urmă infructuoase. După cum vom explica, cauzele sunt simple. Dar controversată este şi întinderea domeniului propriu al dreptului comparat. Incertitudinile privind domeniul său derivă în mod necesar din incertitudinile privind obiectul său. De aceea, numeroşi comparatişti s-au gândit că e mai sigur să procedeze prin negaţie, deci să delimiteze obiectul şi domeniul dreptului comparat în raport cu disciplinele învecinate. Dacă mai stăruie îndoieli, în prezent, în privinţa domeniului dreptului comparat, problema este clară în ce priveşte disciplinele învecinate. Alţi comparatişti au recurs la această precizare. Lucru ce ne va permite să ne mulţumim, la expunerea acestei probleme, cu câteva scurte indicaţii.

## 67. DEFINIŢIILE

Feluritele schimbări de orientare pe care dreptul comparat le-a suferit de-a lungul istoriei sale, schimbări care, câteodată, au fost adevărate mutaţii, explică multitudinea definiţiilor, care depind în mod necesar de orientările şi scopurile urmărite de comparatişti în cadrul altor diverse orientări. Aşa fiind nu ne poate uimi faptul că autorii sunt logici cu ei înşişi, propunând pentru dreptul comparat definiţii potrivite concepţiei lor despre drept, despre dreptul comparat şi mai ales despre scopurile pe care ei vor să le atingă prin el.

Autorii secolului al XIX-lea încercau, cu ajutorul comparaţiei, să integreze dreptul într-un cadru universal de evoluţie ca *Gans*, sau să determine legile evoluţiei umanităţii ca *Post* şi *Kohler*. Definiţiile dreptului comparat reflectă în mod natural aceste concepţii. Deja în 1834 *Austin*[3] gândea că prin comparare ar putea crea un sistem universal de principii de drept pozitiv. Pentru *Amari* scopul legislaţiei comparate, ca ştiinţă autonomă, era, după cum s-a văzut, dublu[4]. Autorii celei de-a doua perioade rămân pe făgaşul teoriei evoluţiei. Prin metoda comparativă ei caută să atingă mai multe scopuri. Etnologia juridică încerca să descopere legile generale ale evoluţiei umanităţii, prin legile de evoluţie ale fenomenelor şi instituţiilor juridice. Alţi autori voiau să stabilească o istorie universală a dreptului, sau să elaboreze o teorie generală a dreptului. Nu-i de mirare aşadar dacă autorii acestei epoci definesc dreptul comparat printr-unul sau printr-altul din aceste scopuri.

Pentru *Kohler, Istoria Universală a Dreptului* şi *Ştiinţa Dreptului Comparat* sunt termeni sinonimi: unul se realizează prin altul. În raportul înfăţişat Congresului de la Paris, *Kohler*[5] precizase că pentru metoda comparativă: "E vorba de a considera fiecare drept naţional ca pe un

---

[3] Citat de *Pollock*, **History of comparative jurisprudence**, 74.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 44.

[5] *Kohler*, **De la méthode du droit comparé**, 230 = **Über die Methode**, 276.

element adecvat al civilizaţiei omeneşti şi de a examina rolul său în raport cu dezvoltarea umanităţii."

*Pollock*[6] accentuează termenul istoric în detrimentul termenului etnologic. Pentru el, termenul de *Jurisprudenţă istorică* şi de *Jurisprudenţă Comparativă* sunt echivalente. În raportul prezentat la Congresul de la Paris[7], el nu dă nici o definiţie dreptului comparat, pe care îl califică în mod indistinct ca ştiinţă sau metodă. Totuşi, în scurta dare de seamă asupra dezvoltării dreptului comparat, *Pollock* subliniază legătura lui strânsă cu istoria: "această cerere presupune, evident, cunoştinţe destul de întinse de istorie a dreptului. Trebuie să ştii să compari instituţiile, nu doar sub formele lor contemporane, ci şi cum ele există sau au existat în condiţii analoage, chiar la foarte mari intervale de timp."

Deşi o dată cu începutul secolului autorii îi dau orientări noi, dreptul comparat nu depăşise încă acea concepţie după care evoluţia dreptului era înlănţuită de nişte legi uniforme şi inevitabile[8].

Pornind de la cea de-a treia fază, curentul care încredinţează dreptului comparat nu o misiune de observaţie şi de descoperire a legilor evoluţiei, ci un rol activ şi practic, se reîntăreşte. Acest curent a fost determinat de preocupări practice, ca îmbunătăţirea dreptului naţional, unificarea juridică internă, internaţională sau pur şi simplu voinţa de a desprinde *fondul comun al umanităţii civilizate* sau *dreptul comun legislativ*[9]. Chiar la începutul raportului prezentat la Congresul de la Paris[10], *Saleilles* definea dreptul comparat în felul următor: "Când se vorbeşte despre dreptul comparat, în general prin aceasta se înţelege *o metodă auxiliară*[11] a criticii legislative, metodă ce constă în faptul de a aprecia şi a judeca legea naţională, confruntând-o cu legile asemănătoare sau cu instituţiile analoage din alte ţări". Totuşi, puţin mai departe şi nu fără confuzie,

---

[6] *Pollock*, **History of comparative jurisprudence**, 74 s.

[7] *Pollock*, **Prolégomènes,** 248 s.

[8] La Congresul de la Paris curentul care socotea că dreptul comparat avea ca misiune să descopere legile naturale de evoluţie a fenomenului şi vieţii juridice, în timp şi în spaţiu, era încă bine reprezentat. Concepţia era sprijinită de *Raoul de la Grasserie*, 224 şi de *Kohler* (loc. cit.) care afirmă că diversele civilizaţii ale popoarelor constituie trepte ale aceleiaşi evoluţii. *Tarde* ( **Le droit comparé et la sociologie, (Procès-Verbaux)** I, 437) este acela care se ridică viguros contra acestei ipoteze "acreditată de noţiunea de societate-organism, că evoluţia dreptului e o înlănţuire reglată, uniformă şi inevitabilă, de faze urmându-se una pe alta de-a lungul unor variante lipsite de însemnătate, asemănătoare seriei de stări embrionare ale făpturii vii. " Concepţia nu ar da dreptului comparat decât funcţia de a trasa această traiectorie. Pentru el, determinismul social, în care crede, nu exclude o pluralitate de forme de evoluţie şi nu obligă nicidecum societăţile să se desfăşoare într-o ordine mecanică şi invariabilă. A se vedea **supra**, Nr. 54.

[9] A se vedea **supra** Nr. 56.

[10] *Saleilles*, **Conception,** 167.

[11] Sublinierea ne aparţine.

*Saleilles*[12] scria: "Dreptul comparat, astfel conceput, ne apare ca *o ştiinţă*[13] ce se constituie în stare independentă, cu obiectul său propriu, legile şi metodele sale." Totuşi, la sfârşitul raportului, *Saleilles*[14] defineşte dreptul comparat ca ştiinţă principală independentă[15], al cărei scop este studierea, apropierea legislaţiilor, ca şi "punerea la punct a unuia sau mai multor tipuri juridice rezultând din critica aceasta comparativă şi destinate să slujească drept obiectiv orientării progresive a legislaţiilor particulare...". Pe de altă parte, "dreptul comparat ca *ştiinţă auxiliară*[16] are drept scop să servească dezvoltarea progresivă a dreptului naţional oferind un ţel pozitiv, fie evoluţiei legislative, fie interpretării jurisprudenţiale". *Metodă auxiliară, ştiinţă, ştiinţă principală independentă, ştiinţă auxiliară*, aici găseşti de toate. Confuzia era mare, căci de fiecare dată natura dreptului comparat se schimbă. O dată cu natura însă se schimbă şi scopurile şi funcţiunile dreptului comparat. Tot cu referire la scopuri, la acelaşi Congres, *Zitelmann*[17]afirmă: "Trei domenii se deschid activităţii juridice: cel al aplicării dreptului - practica; cel al investigaţiei - ştiinţa; cel al creaţiei - legislaţia. În aceste trei direcţii, compararea în materie juridică joacă un rol important."

*Josserand*[18] concepe rolul dreptului comparat tot în mod practic, definindu-l prin funcţia sa principală, care este de a scoate la iveală orientarea juridică. "El constituie doar punctul de plecare al cercetărilor, constatărilor interesante şi mai ales permite să desprinzi cu uşurinţă, peste infinita varietate a detaliilor, tendinţele comune diverselor legislaţii..."

Alţi autori şi mai cu seamă *Lambert* stăruie asupra rolului esenţial jucat de actul comparării în elaborarea *dreptului comun cutumiar* în Franţa, al lui *gemeines Recht* în Germania, al dreptului civil elveţian[19].

*Lambert*[20] constata că existau două concepţii ireductibile privind funcţiunea dreptului comparat. Una vedea în dreptul comparat ştiinţa care se ocupă de fenomenele juridice şi de legile care le regizează. Alta făcea din el un instrument de reapropiere continuă între legislaţii sau sisteme de drept înrudite.

---

[12] *Saleilles*, **Conception,** 168.

[13] Sublinierea ne aparţine.

[14] *Saleilles*, **Conception**, 188.

[15] Sublinierea ne aparţine.

[16] Sublinierea ne aparţine.

[17] *Zitelmann*, **Des différents rôles et de la portée à atribuer au droit comparé (Procès-Verbaux)** I, 189 = **Aufgaben und Bedeutung der Rechtsvergleichung**, DJZ, V (1900) 329.

[18] *Josserand*, **Conception générale du droit comparé (Procès-Verbaux)** I, 237 s.

[19] A se vedea **supra**, Nr. 46.

[20] *Lambert*, **Rapport général**, 46.

*Lambert*[21] se pronunţă pentru dreptul comparat ca instrument de elaborare a *dreptului comun legislativ* mergând dincolo de unificarea internă.

În Anglia, finalitatea practică încredinţată dreptului comparat urca deja până la *Sir Henry Maine*, care nu făcea din dreptul comparat nici un instrument al istoriei dreptului, nici un instrument al filosofiei dreptului. După *Pollock*[22], *Maine* începuse prin a rezerva dreptului comparat un rol foarte modest. Sarcina sa cea mai de seamă, dacă nu singura, era de a "uşura legislaţia şi de a îmbunătăţi dreptul uzual". Abia mai târziu a recunoscut dreptului comparat funcţia "de a clarifica tipurile şi caracterul normal al instituţiilor şi ideilor primitive."

Tendinţa care năzuia să dea dreptului comparat un rol în acelaşi timp modest şi practic nu va face decât să se reîntărească după aceea în Anglia. O dovedesc definiţiile dreptului comparat. După *Holland*[23]: "Dreptul comparat strânge şi cataloghează instituţiile juridice din diferite ţări, iar din rezultatele astfel pregătite, ştiinţa abstractă a jurisprudenţei este îndreptăţită să stabilească o vedere sistematică a ideilor şi metodelor care au fost realizate în mod diferit în sistemele actuale".

După *Bryce*[24], dreptul comparat studiază regulile juridice în vigoare în ţările civilizate şi examinează în ce mod rezolvă ele problemele care sunt echivalente în fiecare din aceste ţări. Definiţia reduce rolul dreptului comparat la metoda comparativă al cărei scop ar fi de a scoate la iveală diferenţele tehnice existente între diverse reglementări ale aceleiaşi probleme juridice. E în fond aceeaşi idee, dar exprimată într-un fel general, care revine în definiţia lui *Salmond*[25], după care dreptul comparat ar consta în studierea asemănărilor şi deosebirilor[26].

Începând cu epoca situată între cele două războaie mondiale, opinia care vede în dreptul comparat o metodă devine din ce în ce mai dominantă. În mod paralel, definiţiile comparatiştilor subliniază aproape exclusiv acest aspect. Astfel, de pildă, *Rabel*[27] arată că rolul comparării este de a pune faţă în faţă mai multe ordini juridice şi de a examina "care

---

[21] *Lambert*, **Rapport général**, 42: "Codificarea Sistemelor de drept naţionale trebuie să fie punctul de plecare al constituirii dreptului comun legislativ, aşa cum redactarea cutumelor noastre a fost punctul de plecare al formării unui drept comun cutumiar."

[22] *Pollock*, **Prolégomènes**, 260; *Gutteridge*, 48 s.

[23] *Holland*, **The Elements of Jurisprudence** (Londra, 13 ed. 1924) 8.

[24] *Bryce*, **Studies in History of Jurisprudence** (Oxford 1901) II, 188.

[25] *Salmond*, **Jurisprudence or the Theory of the Law** (Londra, 10 ed. 1947) 8.

[26] În aceeaşi categorie se cuvine pusă definiţia lui *Lévy-Ullmann*, **De l'utilité des études juridiques comparatives**, Revue de droit, Québec 1923, 385, după care această ramură juridică are "ca obiect apropierea sistematică a instituţiilor din ţările civilizate." În acelaşi sens definiţia citată de *Barda*, 95.

[27] *Rabel*, **Aufgabe**, 2.

întrebări trebuie puse aici ori acolo, şi cum trebuie răspuns la ele, apoi şi modul în care soluţiile adoptate se comportă reciproc." Deşi în aceeaşi direcţie, *Kaden*[28] dă o definiţie care, într-un mod încă şi mai precis, subliniază caracteristicile dreptului comparat ca metodă. La rândul său, *Gutteridge*[29] îşi începe lucrarea afirmând că expresia de drept comparat "desemnează o metodă de studiu şi de cercetare şi că dreptul comparat nu este o ramură sau o diviziune specială a dreptului." Înainte, el definise metoda prin triplul ei scop de natură tehnică[30]. Pe *Gutteridge* îl urmează *David*[31] care, cu aceeaşi limpezime, afirmă că dreptul comparat nu e decât o metodă susceptibilă de cele mai diverse aplicaţii. După ce va fi definit dreptul comparat ca metodă[32], *Arminjon-Nolde-Wolff* afirmă că dreptul comparat este îndeosebi "o disciplină dogmatică independentă"[33].

Justă în măsura în care distinge compararea ordinilor juridice de aceea a instituţiilor juridice, definiţia lui *Zweigert*[34] rămâne nesigură, deoarece

---

[28] *Kaden*, 10: "Comparaţia juridică e cea care rezultă din punct de vedere al asemănării ori deosebirii. Punerea întrebării de drept care se regăseşte în principiile reglementatoare din diferitele ordini juridice, sau din soluţiile pe care una şi aceeaşi problemă le-a primit în ordini juridice diferite".

[29] *Gutteridge*, 17.

[30] *Gutteridge*, **The Value of comparative Law**, JSPTL (1931) 26: "Obiectele sale sunt înainte de toate să descopere dacă pentru orice diferenţe care pot exista, ele sunt fundamentale în caracter sau pur şi simplu accidentale; în al doilea rând, să determine cauza care subliniază asemenea diferenţe şi raportul lor cu structurile generale ale sistemelor în care ele apar; şi, în sfârşit, unde regulile dreptului privat sunt sub studiu, pentru a face o evaluare a respectivelor lor merite sau defecte, ţinând seama de condiţiile particulare în care trebuie să funcţioneze". Aceeaşi definiţie este dată de *Gutteridge* în articolul său: **Le droit comparé proprement dit, sa valeur, sa méthode et ses fonctions (Recueil Lambert)** I, 296.

[31] *David*, **Traité** , 4: "Dreptul comparat nu este altceva de fapt decât compararea sistemelor de drept, este metoda comparativă, aplicată în domeniul ştiinţei juridice".

[32] *Arminjon-Nolde-Wolff*, 10: "În mod general, se poate spune că dreptul comparat apropie şi compară regulile şi instituţiile diverselor sisteme juridice în vigoare în lume."

[33] *Arminjon-Nolde-Wolff*, 29: "Obiectul său este studiul comparat al sistemelor juridice existând în ţările cu o civilizaţie modernă"... cu scopul de a desprinde elementele comune şi elementele proprii.

[34] *Zweigert*, **Zur Methode der Rechtsvergleichung, Studium generale** (1960) 193: "Prin comparaţie juridică înţeleg punerea în legătură a diferitor ordini de drept în litera şi spiritul lor sau punerea în legătură a unor instituţii sau soluţii comparabile aparţinând unor ordini juridice diferite." Definiţia sa este mai veche şi datează din 1950. *Zweigert*, **Rechtsvergleichung im Dienste der Rechtsvereinheitlichung. (Beiträge zur Rechtsforschung. Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, (Berlin-Tübingen, 1950, 251) dă următoarea definiţie: "Punerea în legătură a diferitelor ordini juridice în litera şi spiritul lor sau punerea în legătură a unor soluţii determinate ori a unor instituţii determinate aparţinând unor ordini juridice diferite." După *Schwind*, **(Rechtsvergleichung, rechtsvereinheitlichung und IPR**, JB, 1956, 33 s.) comparaţia este: "încercarea unei confruntări între diferitele soluţii

criteriile *Geist* şi *Stil* pe care el întemeiază compararea ordinilor juridice sunt neprecise. *Neuhaus*[35] pare să confunde metoda comparativă cu ştiinţa dreptului comparat. *Langrod*[36] reia o definiţie a comparării pe care *Schnitzer* i-o atribuie greşit lui *Tarde*. Alte definiţii au mai fost date[37], însă ele nu aduc nimic nou[38].

## 68. INSUFICIENŢA ACESTOR DEFINIŢII ŞI CAUZELE EI

Ştiinţă destinată să descopere legile evoluţiei umanităţii, legile evoluţiei dreptului, "biologie universală a legilor", ştiinţă a fenomenelor juridice, instrument în stare de a sluji la elaborarea unei istorii comparate a dreptului sau de a desprinde principiile universale ale dreptului pozitiv, de a clasa

---

pe care le lasă să se întrevadă, împreună, sisteme individuale şi comparabile de drept, prin probleme juridice născute din viaţa juridică"; *Salomon* (33) stabilise deja principalele elemente ale procesului comparativ. După el, comparaţia constă în compararea diferitelor soluţii date aceloraşi probleme juridice. De atunci, mulţi comparatişti au căutat, pe bună dreptate, o definiţie a comparaţiei din această perspectivă. Este, spre exemplu, cazul lui *Kaden*, *Zweigert* şi al lui *Schwind*.

[35] *P. H. Neuhaus*, **Verbo Rechtsvergleichung, Staatslexikon** (Freiburg 6. Aufl. 1961) VI, Spalte 732: "întrebării dacă se poate vorbi despre comparaţia juridică ca o disciplină autonomă ori ca o metodă, trebuie să i se răspundă cu un "nu numai"; istoria, metoda şi cele mai generale rezultate ale comparaţiei juridice constituie o ramură a ştiinţei dreptului, de altfel ştiinţa comparativă a dreptului aparţine, ca metodă, fiecărui domeniu individual."

[36] *Langrod*, **Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique**, RIDC, 1957, 362 scrie: "Atunci se va ajunge să se constate că e vorba aici de o operaţie intelectuală prin care se reunesc două (sau mai multe) obiecte ori idei comparabile, în virtutea aceluiaşi act, ca să se desprindă neasemănările asemănărilor şi raţiunea lor de a fi". *Schnitzer* (I, 28) atribuie definiţia aceasta lui *Tarde* (**Le droit comparé et la sociologie**, BSLC, 1900, 529). Totuşi, definiţia nu figurează nici în acest articol nici în raportul purtând acelaşi titlu şi publicat de *Tarde* în **Procès-verbaux**, I, 437, s.

[37] *Binder* (942) dăduse o definiţie parţial exactă: "Ştiinţa dreptului comparat pune problema intervenţiei posibile, în cadrul oricărei ordini de drept, mai devreme sau mai târziu, a unor sarcini precise - deci probleme - bazate pe anumite condiţii reale, mai ales conjuncturi economice sau legate de tradiţie, sarcini rezolvate de ordini de drept determinate din prezent şi trecut, şi caută să obţină fundamentele acestor rezolvări empirice, în conformitate cu principiile lor, printr-o apreciere critică, în vederea configurării viitoare şi corecte a acestor conjuncturi prin intermediul legislaţiei."

[38] Mai mulţi colaboratori ai **Recueil Lambert** au dat definiţii. A se vedea de pildă definiţia lui *Sugiyama*, **Essai d'une conception synthétique du droit comparé (Recueil Lambert)** I, 51. A se vedea şi definiţia pe care el a dat-o în conferinţa sa: **Le droit comparé et la mission du droit japonais**, BSLC, 64 (1935) 287. Acolo *Sugiyama* rezumă concepţia pe care profesorul *K. Tanaka* a expus-o în cele trei volume ale sale purtând titlul: "**La théorie du droit mondial**", precum şi propria concepţie potrivit căreia se ajunge prin compararea sistemelor de drept naţionale la un sistem universal.

instituţiile spre a servi teoriei generale a dreptului, de a îmbunătăţi dreptul pe plan legislativ, judiciar sau practic; metodă îngăduind să se vadă cum rezolvă celelalte sisteme de drept aceleaşi probleme, de a descoperi *profilul ideal* al instituţiilor juridice, de a degaja *fondul comun* necesar unificării juridice interne sau internaţionale sau, în fine, *fondul comun al umanităţii civilizate*; instrument ajutând dreptul internaţional privat, sociologia juridică sau filosofia juridică; după autori şi epoci, dreptul comparat pare să-şi schimbe neîncetat obiectivul, slujind mereu altceva. El se schimbă de atâtea ori, servind în acelaşi timp atâtea lucruri, încât foloasele sfârşesc prin a se transforma în cusururi; flexibilitatea în instabilitate.

Numărul acestor definiţii ar putea fi multiplicat[39]. Totuşi, înmulţirea numărului nu ar face să scadă confuzia ce se degajă din pluralitatea lor contradictorie. Căci nici una din definiţii nu a izbutit să se impună. De ce? Motivele sunt felurite, deşi oricare din ele ar putea fi determinant.

Primul motiv este că fiecare din aceste definiţii nu are decât o valoare parţială. Nu există nici una care, ridicându-se deasupra parţialului, să îmbrăţişeze întregul. Fiecare se mulţumeşte cu o parte de adevăr, ceea ce face să nu fie decât în parte exactă. De fapt, fiecare comparatist a încercat să definească dreptul comparat prin funcţiunea care, după părerea lui, era mai importantă. Defectul acestor definiţii e dublu. Pe de o parte, nu este definit dreptul comparat în natura sa, ci funcţiunile sale. Pe de altă parte, pluralitatea funcţiunilor şi scopurilor explică pluralitatea contradictorie a definiţiilor. Totuşi, am putea să ne gândim la o definiţie care, pe calea enumerării sau sistematizării, ar îngloba toate funcţiunile, într-o formulă largă, în stare să mulţumească pe toată lumea. Acest lucru nu a fost cu putinţă, şi e aici un alt motiv, poate că cel mai important, tocmai fiindcă însăşi baza dreptului comparat este mişcătoare. Într-adevăr, însăşi baza dreptului comparat s-a schimbat de mai multe ori în chip radical, o dată cu diversele orientări pe care a trebuit să le urmeze în cursul evoluţiei sale. Or, fiecărei orientări îi corespunde o altă concepţie a dreptului comparat şi, în mod necesar şi altă definiţie. Evident, dreptul comparat va fi o entitate diferită dacă dreptul este considerat ca un produs al evoluţiei umanităţii, comandat de legi naturale, sau ca o realitate social-istorică, susceptibilă de autonomie şi de specificitate, dacă evoluţia dreptului este supusă constrângerii determinismului sau lăsată în voia imponderabilelor social-

[39] *Otetelişanu* (200 s.) s-a ocupat cel mai mult să examineze definiţiile şi concepţiile comparatiştilor, mai ales pe cele expuse cu prilejul Congresului de la Paris. Pentru definiţiile lui *Holland, Maine, Bryce, Pollock, Salmond, Wigmore*, a se vedea *Gutteridge*, 20 s. Pentru definiţiile lui *Lévy-Brühl, Martinez Paz, Sugiyama, Zitelmann, Meili, Gutteridge, Saleilles, Lambert, Arminjon, Rotondi, Rabel*, a se vedea *Schnitzer*, I, 106 s. Pentru definiţiile lui *Rotondi, Ascarelli, Puig Brutau, Castàn Tabeñas*, a se vedea *Tripiccione*, 69 s. A se vedea şi *Arminjon-Nolde-Wolff*, 25 s.

istorice. De altminteri, într-un anume fel, dreptul comparat încă nu s-a eliberat de ipoteca evoluţionistă[40], istorică sau etnologică.

Într-adevăr, confuzia[41] dovedită de definiţii are cauze mai grave, ca şi starea de nesiguranţă în care se găseşte dreptul comparat, chiar şi la ora actuală; ea se explică prin raţiuni mai profunde. Confuzia şi incertitudinile vor dura atâta vreme cât cauzele lor nu vor fi eliminate. Nu va fi cu putinţă să se dea dreptului comparat o definiţie valabilă atât timp cât nu se va şti dacă el este o simplă metodă[42] sau o disciplină autonomă, ori amândouă deodată. Nu va fi cu putinţă de depăşit ipoteza, adică starea de confuzie cronică, atâta vreme cât nu se va reuşi, nu numai să se delimiteze, dar să se şi precizeze exact domeniile, funcţiunile şi obiectivele metodei comparative şi ale ştiinţei dreptului comparat. Aici e marea dilemă. Cele câteva definiţii citate nu fac decât să exprime încurcătura rezultând din faptul că nu s-a început prin dezlegarea ei definitivă. Restul nu-i decât literatură, mascând adevăratele probleme.

## 69. DELIMITAREA DREPTULUI COMPARAT FAŢĂ DE DOMENIUL DISCIPLINELOR ÎNVECINATE.

Una din cauzele principale explicând confuziile şi diversitatea concepţiilor privind dreptul comparat provine din numeroasele lui funcţiuni, atât în domeniul cercetărilor, cât şi în scopurile lor. Ca metodă ştiinţifică, compararea este aplicabilă în toate domeniile ştiinţelor sociale şi umane, ca şi în toate disciplinele ştiinţei juridice. În chip foarte firesc, comparatiştii, mai cu seamă la început, tindeau să considere ca alcătuind o disciplină autonomă rezultatele pe care ei vizau să le dobândească sau pe care le obţineau efectiv, prin întrebuinţarea metodei comparative într-un domeniu juridic specific. Astfel, dreptul comparat, ca ştiinţă autonomă, a fost sau tindea să fie confundat cu etnologia juridică, cu istoria comparată a dreptului, cu teoria generală a dreptului, cu dreptul civil comparat, cu dreptul comercial comparat, cu politica legislativă etc. Concepţia aceasta părea să se justifice în măsura în care, prin aplicarea metodei comparative, se obţineau rezultate şi cunoştinţe specifice sau, în orice caz, diferite de cele proprii disciplinei privite. În realitate această

---

[40] Încă în 1926, *M. Rotondi* (**Dogmatica e diritto comparato, il diritto come oggetto di conoscenza**) scria despre "studiul istoric comparat al sistemelor de drept trecute şi în vigoare pentru a extrage din ele legile ce determină evoluţia fenomenelor juridice şi formularea lor substanţial identică".

[41] Se poate repeta ceea ce *Lambert* (**Rapport général**, 29) constata deja în 1900: "La ora actuală, dreptul comparat nu constituie o ramură unitară a literaturii juridice. Sub acest nume colectiv sunt adunate mai multe tipuri net distincte de lucrări, fiecare avându-şi obiectul şi scopul lor propriu."

[42] De aceea definiţiile parţiale cele mai exacte sunt cele care concep dreptul comparat ca pe o metodă şi îi descriu procesul tehnic. E, de pildă, cazul definiţiei date de *Kaden* şi al celor ce o urmează de fapt.

concepţie se baza pe confuzia ce atribuia un caracter de disciplină autonomă rezultatelor dobândite prin metoda comparativă, atunci când ea părea a urmări scopuri proprii[43]. Totuşi, orice parte a unei discipline juridice, stabilită în mod comparativ, continuă să facă parte din disciplina juridică respectivă. Ea nu îşi schimbă caracterul şi nu devine numai pentru atât o disciplină autonomă[44]. Aşa că este limpede că, dacă te sluşeşti de metoda comparativă pentru a verifica unele ipoteze, spre a desprinde legile evoluţiei omenirii sau ale dreptului, pentru a preciza unele principii de filosofie a dreptului, nu înseamnă prin aceasta că şi întemeiezi o filosofie a dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, ci se aplică doar, simplu, metoda comparativă în acest domeniu. Filosofia dreptului stabilită numai pe baza experienţei juridice naţionale şi a fenomenelor sale izolate va fi, în acest fel, îmbogăţită şi lărgită. Ea va continua să rămână o filosofie a dreptului, nedevenind ştiinţă a dreptului comparat, nici drept comparat ca disciplină autonomă. Tot astfel, dacă se aplică metoda comparativă în domeniul istoriei, spre a clarifica istoria, structura sau funcţiunea unei instituţii juridice sau spre a se preciza raporturile unei instituţii juridice în mai multe sisteme de drept istorice, nu se face drept comparat, luat ca disciplină autonomă, ci o istorie comparată a dreptului. Acest caracter nu se schimbă chiar dacă i se asigură istoriei comparative a dreptului cadrul universal despre care vorbea *Kohler*[45] sau *del Vecchio*[46].

Exemplele pot fi, după voie, multiplicate, întrucât în fiecare dintre ramurile ştiinţei juridice se poate aplica metoda comparativă. Aceasta nu schimbă totuşi nimic din datele problemei. Incertitudinile privind domeniul dreptului comparat, ca disciplină autonomă, proveneau în acelaşi timp din neputinţa de a defini dreptul comparat prin obiectul său propriu, ca şi din confuzia făcută între domeniul dreptului comparat şi rezultatele obţinute prin aplicarea metodei comparative. Numeroşi comparatişti au preferat, aşadar, să ocolească dificultatea, procedând în mod negativ. Ei au examinat domeniul de aplicare al diverselor ştiinţe sociale şi juridice, ca şi al diverselor ramuri juridice ce se slujesc cu predilecţie de metoda comparativă, spre a-şi delimita propriul domeniu. Încercarea cea mai metodică a fost întreprinsă la Congresul de la Paris punându-se chestiunea de a şti care era "rolul, funcţiunea şi metoda dreptului comparat"[47] în diverse discipline juridice şi extrajuridice[48]. Din numeroasele răspunsuri[49] date, şi în ciuda inevitabilelor

---

[43] *Kaden*, 12.

[44] *De Francisci*, 241.

[45] *Kohler*, **Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, Encyclopädie der Rechtswissenschaft**, I, 16 s.

[46] A se vedea **supra,** Nr. 60.

[47] Ar fi fost mai exact să fi întrebat care era rolul şi funcţia *metodei comparative*, şi nu a metodei dreptului comparat.

[48] A se vedea *Lambert*, **Rapport général**, 33 s.; *De la Grasserie*, 199 s.

incertitudini sau confuzii terminologice[50], reiese că acest rol este al unei metode iar cunoştinţele câştigate prin comparare sunt indispensabile sau foarte utile din diferite puncte de vedere disciplinelor respective. Acestea îşi păstrează totuşi existenţa lor proprie şi partea comparativă nu e îndestulătoare spre a întemeia dreptul comparat ca disciplină autonomă.

De atunci, numeroşi comparatişti s-au aplecat asupra problemei delimitării domeniilor respective ale diverselor discipline juridice şi sociale ale dreptului comparat. În momentul de faţă, chestiunea este foarte limpede. Toate aceste discipline juridice şi sociale au un interes ştiinţific sau practic să aplice în propriul lor domeniu metoda comparativă. Dar în liniile lor mari, concluziile sunt aceleaşi. Ceea ce este firesc, metoda comparativă fiind de o folosinţă generală[51]. Rezultatele acestor aplicaţii aparţin domeniului disciplinelor respective şi nu unui drept comparat autonom. Pentru a întemeia dreptul comparat ca disciplină autonomă, deci ca ştiinţă de drept comparat, trebuie căutat altundeva şi să i se găsească un obiect şi un domeniu reale. De aceea nu-i nici un interes să se examineze în amănunte problema raporturilor dreptului comparat cu diversele discipline juridice şi sociale, ca filosofia dreptului, sociologia, etnologia, istoria sau dreptul internaţional privat, nici să se revină asupra problemelor frontierelor ce le despart. Pentru aceasta, este deajuns să faci trimiteri la comparatişti[52], dintre care mulţi s-au ocupat de această chestiune.

---

[49] *F. Kahn*, **Rôle, Fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit international privé (Procès-Verbaux)** I, 317 s. Asupra aceleiaşi chestiuni: *Lainé*, ib. 327 s. şi *Chausse*, ib. 338 s.; *Charles Lyon-Caen*, **Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit commercial**, ib. 343 s.; *A. Weiss*, **Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit civil**, ib. 347 s.; *M. Deslandres*, **Observations sur la fonction de la science du droit comparé par rapport au droit public**, ib. 355 s.; *Lamaude*, **Législation comparée et droit public**, ib. 364, s.; *A. Le Poittevin*, **Fonction du droit comparé par rapport à la criminologie**, ib. 380 s.; *B. Alimena*, **Fonction de la science du droit comparé par rapport à la criminologie**, ib. 392 s.; *M. Kovalewski*, **La sociologie et l'histoire comparée du droit**, ib. 405 s.; *P. Pic*, **Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine de la législation économique et sociale et spécialement de la législation ouvrière**, ib. 431 s.; *G. Tarde*, **Le droit comparé et la sociologie**, ib. 437 s.

[50] Numeroşi autori vorbesc de *legislaţia comparată* (*A. Weiss*, 349) sau de *drept comparat*, înţelegând însă prin aceasta metoda comparativă.

[51] *Gutteridge* (**Recueil Lambert**) I, 294: "Metoda comparativă se pretează la studierea oricărei ramuri a ştiinţei juridice, iar împărţirea sa în mai multe categorii diferite nu slujeşte nici unui scop folositor, ci poate naşte confuzie."

[52] Cu titlu de exemplu: *Sauser-Hall*, 42 s.; *Kaden*, 13 s.; *Schnitzer*, I, 22 s.; *Gutteridge*, 47 s.; *David*, **Traité**, 6 s.; *Arminjon-Nolde-Wolf*, I, 25 s.; *De Sola Canizares*, 27 s.; *Blomeyer*, **Zur Frage der Abgrenzung von vergleichender Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie**, RabelsZ 8 (1934) I, s.; *Kohler*, **Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung**, ARWiP I (1908) 192 s.; *Drobnig*, **Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie**, RabelsZ 18 (1953) 301 s.; *Balogh*, **Le rôle du droit comparé dans le droit international privé**, RCADI (1936), III, 571 s.; *Makarov*; **Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung** (Tübingen 1949). Lista aceasta este pur indicativă. Autorii dau o bibliografie suplimentară. *Rabel*, **Fachgehete des Kaisers-Wilhelm-Instituts**, 210 s.

*Capitolul II*

# MAREA DILEMĂ: METODA COMPARATIVĂ SAU ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT

## 70. DIVERSELE CURENTE

De ce nu s-ar putea defini dreptul comparat fără a şti exact ce este el, de vreme ce, în liniile sale mari, i se cunosc funcţiunile? E oare cu adevărat necesar să vindeci bolnavul dacă, la urma urmelor, se obişnuieşte cu boala lui? Întrebarea este justificată deoarece controversa lungă în legătură cu problema de a şti dacă dreptul comparat este o simplă metodă sau dacă el e *numai* ori *de asemenea* o disciplină autonomă s-a dovedit finalmente sterilă. Astfel, obosind de a mai urmări, spiritele par să se potolească sau să se resemneze, acceptând formulele de compromis pe care trei curente principale lasă impresia că li le oferă. De altminteri, aceste curente au crescut paralel, iar cele trei poziţii nu sunt contradictorii. Măcar pentru o anume parte a promotorilor lor, ele sunt complementare.

Primul curent începe prin a afirma că această controversă nu ar avea decât un interes academic şi că ea nu merită să fie prelungită. Dacă faptele aduse în sprijinul acestei teze sunt exacte, argumentele invocate au totuşi o valoare slabă. Dimpotrivă, efectele acestei teze sunt importante în măsura în care acest curent ocoleşte problema în loc s-o dezlege. Ce propune el este o soluţie facilă şi resemnată.

Al doilea curent atacă problema, pronunţându-se cu hotărâre pentru prima ramură a dilemei; dreptul comparat nu-i decât o metodă. Încă înainte de cel de-al doilea război mondial şi mai ales după, majoritatea comparatiştilor pare să accepte progresiv ideea. Totuşi, dacă analizăm în profunzime, argumentele sunt de o valoare prea inegală ca să convingă.

În sfârşit, a treia teză se pronunţă pentru a doua ramură a dilemei: dreptul comparat este *numai* sau *de asemenea* şi o disciplină autonomă. Sprijinită pe larg la începutul secolului, concepţia aceasta a pierdut, progresiv, teren. Argumentele ei sunt tot atât de contradictorii şi de puţin convingătoare. Raţiunile în stare să fundamenteze dreptul comparat ca ştiinţă autonomă nu au fost încă descoperite.

Expusă în acest fel, poziţia comparatiştilor faţă de marea dilemă pare limpede. În realitate, ea este mai complexă: foarte adesea comparatiştii aparţinând celui de-al doilea sau al treilea curent fac parte şi din primul; alţii, care susţin că dreptul comparat este o metodă , admit că el constituie *de asemenea* ori *câteodată* o ştiinţă autonomă sau că este *mai mult* ştiinţă decât metodă sau invers. Cu probe în mână, s-ar putea demonstra că mulţi dintre ei

au susţinut cu schimbul, fiecare la rând, diverse poziţii, astfel încât este legitim să-i punem în toate categoriile. E cazul, de pildă, al lui *Saleilles*, al lui *Lambert* sau *Gutteridge*, pentru a nu-i cita decât pe ei. În felul acesta, împărţirea în trei grupe răspunde nevoilor clasificării şi ca orice simplificare, ea întâmpină riscul de a nu oglindi situaţia în toată complexitatea ei. Acest lucru însă este necesar, întrucât nu am intenţia şi nici puterea de a enumera exhaustiv pe toţi autorii şi de a preciza toate poziţiile.

Capitolul va fi împărţit în trei secţiuni şi fiecare va fi dedicată expunerii critice a celor trei curente enumerate, luându-le pe rând unul câte unul.

*Secţiunea I*

## DILEMA ESTE LIPSITĂ DE IMPORTANŢĂ

### 71. POZIŢIA AUTORILOR

În anii ce au urmat după Congresul de la 1900, problemele metodologice şi îndeosebi chestiunea de a şti dacă dreptul comparat era o simplă metodă sau o ştiinţă autonomă au atras o mare parte a interesului ştiinţific şi a efortului doctrinal, mai cu seamă în ţările latine. Un prisos de speculaţie doctrinală[1] nu a cruţat controversa, ale cărei rezultate au fost sterile, mai ales dacă ele sunt comparate cu rezultatele practice obţinute în acelaşi timp de micro-comparaţie. Reacţia a venit în special din partea doctrinei anglo-saxone care, cu spiritul ei pragmatic, a pus la îndoială însemnătatea problemei. Autorii anglo-saxoni vedeau în dreptul comparat o metodă căreia îi apreciau rezultatele şi considerau că orice altă discuţie era de prisos. În acest sens, putem considera drept caracteristică ţărilor anglo-saxone opinia lui *Mc Dougal*[2] care, într-o mare măsură, are dreptate.

Alţi autori au subliniat de asemenea mediocritatea sau neînsemnătatea unor astfel de speculaţii[3]. Aşa de exemplu *Schmitthoff*[4], care vorbeşte de *ştiinţa dreptului comparat* şi de drept comparat ca *ramură a dreptului*, se îndoieşte că se pot delimita net noţiuni ca *metodă* şi *ştiinţă*. Pentru aceasta,

---

[1] *M. Ancel*, **La tendance universaliste dans la doctrine comparative française au début du XXe siècle**, 36.

[2] *Mc Dougal*, **The Comparative Study of Law for Policy Purpose; Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order**, AJoCL 1 (1952) 29: "Consecinţa este o literatură care este voluminoasă, obsesiv repetitivă şi sterilă - o literatură care se hrăneşte şi creşte, ca un cancer, pe clasificarea logică şi reclasificare şi rafinament tehnic şi sub-rafinament, fără limită, şi cu un minim de referinţă externă şi relevanţă".

[3] *Gutteridge*, 22: "Problema pare să se învârtă în jurul unei logomahii oarecum sterpe unde e vorba de a şti ce trebuie să se înţeleagă prin cuvintele *ştiinţă* şi *metodă*." *Gutteridge* gândeşte ca *Schmitthoff* că se cuvine lăsată filologiei grija de a descurca această problemă.

[4] *Schmitthoff*, **The Science of Comparative Law**, CLJ 7 (1941) 94 s.

el invocă argumente[5] care, deşi formale, n-au încetat să impresioneze[6] şi să fie reluate de alţi jurişti.

La rândul său, *Gutteridge*[7] afirmă: "Interesul unei astfel de probleme este pur teoretic şi în toate privinţele importanţa ei este îndoielnică." *David*[8] este şi el de părere că problema e *artificială*, rău pusă şi că pe cei ce o discută îi despart chestiuni de terminologie. *Jacques Lambert*[9] consideră de asemenea controversa privind caracterul dreptului comparat ca lipsită de însemnătate şi în prezent depăşită.

*Zweigert* începuse prin a vorbi despre comparare ca despre o disciplină tânără[10]. În ce priveşte problema de a şti dacă e vorba de o metodă sau de o ştiinţă, *Zweigert* e de părere că "este preferabil să nu fie ridicată, răspunsul neputând aduce decât un rol firav[11] fără să poată satisface amorul propriu al comparatistului".

Alţi autori se gândesc să găsească soluţia în modificări de ordin terminologic. Astfel, *Ancel* se teme ca juristul să nu se rătăcească în asemenea controverse şi pentru aceasta preferă să înlocuiască termenul de drept comparat prin acela de *studiu comparat al dreptului*[12]. El este de asemenea de părere că remarcabila teorie a lui *Gutteridge* a simplificat problema metodologică a comparării, eliberându-i pe comparatişti de discuţii abstracte şi îngăduindu-le să se întoarcă la confruntarea sistemelor de drept actuale[13]. În acelaşi sens, *de Sola Cañizares*[14] afirmă: "Nu credem că proble-

---

[5] Pare să fie un punct de discuţie dacă dreptul comparat este o metodă sau o ştiinţă. Răspunsul depinde în totalitate de interpretarea termenilor "metodă" şi "ştiinţă". Cât de vagi şi putându-se înlocui una pe alta sunt aceste expresii, atât cât priveşte terminologia juridică, se poate vedea din faptul că există un eseu intitulat "metodele ştiinţei juridice", cât şi o carte numită "ştiinţa metodei juridice". Poate fi foarte bine lăsată filologilor sarcina de a lămuri această problemă.

[6] *Gutteridge*, 22.

[7] *Gutteridge*, loc. cit.

[8] *David*, **Traité** , 2.

[9] *Jacques Lambert*, **L'idée d'une science universelle du droit comparé, Etude de droit contemporain, Contribution française aux IIIe et IVe Congrès internationaux de droit comparé** (Paris 1959) I, 271 s.

[10] *Zweigert*, **Neue Systeme und Lehrmittel der Rechtsvergleichung**, RabelsZ 1952, 404.

[11] *Zweigert*, **Méthodologie du droit comparé. Mélanges Maury** (Paris 1960) I, 583. Acelaşi articol a apărut într-o formă prescurtată în limba germană: **Zur Methode der Rechtsvergleichung, Studium general**, 1960, 193 s. A se vedea şi darea de seamă a cărţii lui *Schnitzer*.

[12] *M. Ancel*, **Le rôle de la recherche comparative dans la coopération juridique internationale**. Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1962, 31 s.

[13] *M. Ancel*, **Réflexions sur l'utilisation de la recherche comparative en droit pénal. Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière** (Paris 1964) 10 s. *Ancel* şi-a schimbat în mod cert părerea în măsura în care propune o ştiinţă comparativă a dreptului care "îşi construieşte ea însăşi propriul său obiectiv." **Réflexions sur la recherche et sur la méthode comparative, Ius Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein** (Tübingen 1969) 216.

ma capătă o mare importanţă practică". Acestea sunt principalele luări de poziţie ale autorilor aparţinând curentului în discuţie şi care, bineînţeles, sunt cele mai numeroase.

## 72. ARGUMENTELE ŞI CRITICA LOR

Nu este uşor de examinat amănunţit argumentele acestui curent, întrucât autorii s-au mulţumit cel mai adesea de a le expune în mod general. Cea mai mare parte dintre ei s-au mulţumit să-şi arate poziţia doar afirmând sau schiţând unele argumente.

Totuşi, rezumându-le pe scurt, trebuie să recunoaştem că argumentul cel mai des oferit este că această controversă asupra naturii dreptului comparat este teoretică şi sterilă, fiindcă ea nu are o importanţă practică. Argumentul nu e decât în parte exact. Este adevărat că această controversă este mai întâi teoretică. Tot atât de adevărat e şi că cei ce au purtat controversa au făcut-o sterilă, în măsura în care s-au rătăcit în norii speculaţiei în ceea ce priveşte noţiunea de *ştiinţă* şi în abstracţia privitoare la dreptul comparat. Astfel, reproşul de sterilitate trebuie aplicat modului în care controversa a fost purtată, iar nu problemei dezbătute în sine. Dacă în trecut însemnătatea problemei a fost exagerată, nu-i mai puţin adevărat că, refuzându-i orice valoare, în prezent, doctrina comite o eroare în sens invers, trecând pe alături de adevărata problemă. Căci, este totuşi esenţial pentru comparatişti să ştie dacă, practicând ştiinţa dreptului comparat, aplică doar o metodă specială sau desfăşoară o activitate ce se înscrie în cadrul unei discipline autonome. Diferenţele dintre o metodă şi o disciplină autonomă sunt mari şi una nu o poate înlocui nicidecum pe cealaltă. Într-adevăr, condiţiile de existenţă, domeniul de aplicare, obiectivele, funcţiunile şi naturile lor se deosebesc profund. E aici o problemă totodată esenţială şi prealabilă. Şi tot fiind întâi şi întâi teoretică, problema are urmări practice neîndoielnice. După cum vom vedea, felul de a concepe şi aplica metoda comparativă depinde într-o largă măsură şi de chestiunea de a şti dacă ea este o simplă metodă sau o metodă în slujba unei discipline autonome. Soluţia acestei probleme nu poate fi lăsată pe mâna nici a filologilor, nici a filosofilor vreunei ştiinţe. Numai comparatiştii, ei singuri, pot da un răspuns problemelor puse. De aceea, de altminteri, argumentul potrivit căruia termenii de *metodă* şi *ştiinţă* ar fi vagi şi uşor de înlocuit unul cu altul şi argumentul că, prin urmare, nu li se pot delimita domeniile şi funcţiunile sunt şi unul şi altul speculative şi formale. Metoda este un ansamblu de demersuri raţionale, susţinute spre a atinge scopul propus[15]. E un instrument accesoriu servind un scop[16]. Dimpotrivă, o ştiinţă

[14] *Felipe de Sola Cañizares* , 101.

[15] A se vedea, **La Méthode comparative.**

[16] În acest sens, deja *Egon Weiss* , **Die Rechtsvergleichung in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung** (Tiraj aparte la Festschrift Randa, Praga 1934) 9; Prin metodă se

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

autonomă[17] constituie un volum de cunoştinţe ordonate, avându-şi domeniul ei propriu, un obiect determinat şi recunoscut, o metodă proprie şi ea[18]. Fără a mai lungi dezbaterea, trebuie să admitem că aceste simple precizări lasă să se vadă cât de inexact şi de superficial este argumentul după care termenii de *metodă* şi de *ştiinţă* ar fi în stare să fie luaţi unul drept altul.

Din constatarea că există cărţi purtând titlul de *Metodă a ştiinţei dreptului* şi altele intitulate *Ştiinţa metodelor dreptului*, nu se poate scoate nici un argument valabil spre a demonstra posibilitatea de a înlocui una cu alta cele două noţiuni, ca şi imposibilitatea de a distinge metoda comparativă de ştiinţa dreptului comparat. O realitate unanim recunoscută este că ştiinţa juridică are metodele ei proprii. Nu e câtuşi de puţin de mirare că evoluţia şi pluralitatea metodelor pot alcătui un obiect coerent de studiu şi de cercetări, sfârşind prin a deveni baza unei noi discipline. De altfel, cărţi ca ale lui *Larenz*[19] şi *Betti*[20] constituie respingerea cea mai categorică a argumentului lui *Schmitthoff* şi *Gutteridge*.

În realitate, curentul care afirmă irelevanţa problemei de a şti dacă dreptul comparat este o metodă sau o disciplină autonomă, din cauza facilităţii sau pur şi simplu a resemnării, umbreşte cu argumente fără valoare existenţa unei probleme în acelaşi timp veritabilă şi capitală. *Saleilles*[21] nu se înşelase însărcinând o secţiune specială a Congresului de la Paris să elucideze chestiunile de concepţie şi de definire a dreptului comparat, adevăratul punct central al Congresului[22].

*Secţiunea a II - a*

## DREPTUL COMPARAT ESTE O SIMPLĂ METODĂ

### 73. POZIŢIA AUTORILOR

Este acum aproape o tradiţie să-i vezi pe cei mai mari comparatişti începând sau sfârşind prin a contesta dreptului comparat caracterul de

---

înţelege "un mijloc ajutător al unei consideraţii destinată unui alt scop". A se vedea *Jescheck*, 36.

[17] A se vedea *Brockhaus* (Wiesbaden, 16 ed. 1957) 12, Verbo: Science, 556; **Holzamer Staatslexicon** (Freiburg, ed.6 1963), Verbo: Science, 873 s.; **Marele Larousse Enciclopedic** (Paris 1964) IX, 680 s., Verbo: Science.

[18] A se vedea **infra**, Nr. 80.

[19] *Larenz*, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft** (Berlin, ed. 2, 1969).

[20] *Betti*, **Interpretazione della legge e degli atti giuridici** (Milano 1949).

[21] *Saleilles*, Raport prezentat la Comisia de organizare asupra utilităţii, scopului şi programului Congresului, 14 s.

[22] *Lambert*, **Rapport Général**, 29.

ştiinţă autonomă. De la *Edouard Lambert*[23] la *Gutteridge* şi de la *Kaden* la *David* cei care au contribuit cel mai mult la progresul dreptului comparat sunt de acord din ce în ce mai mult să afirme că acesta nu e decât o metodă particulară: metoda comparativă. Unii se străduiesc să-şi întemeieze punctul de vedere pe argumente, alţii se mulţumesc să afirme fără a argumenta[24]. Unii o afirmă în mod clar[25], alţii o lasă să se înţeleagă[26].

---

[23] După *David* (**Traité**, 3, nota 2) în 1921, *Edouard Lambert* renunţase la părerea susţinută la Congresul de la Paris şi în cartea sa: **La fonction du droit civil comparé.** Despre evoluţia concepţiei lui *Lambert* a se vedea articolul lui *David* asupra lui *E. Lambert*, BSLC 1947, 296 s.

[24] *Lawson*, **The Field of Comparative Law**, Juridical Review 61 (1949), 16 s. (19); *Harnson* , **Droit comparé et enseignement du droit** RIDC 1950, 671; *Mc. Dougal*, 34, nota 15; *Graveson*, **L'influence du droit comparé sur le rapprochement des peuples**, RIDC 1958, 501 s. şi passim; *Bouzat*, **Traité de droit pénal et de criminologie** (Paris, ed. 2 1970) I Nr. 11.

[25] Controversa se stârnise încă de la Congresul de la Paris. După raportul lui *Lambert*, *Duguit* se întreba (**Procès-Verbaux**) I, 60 dacă "dreptul comparat este o ştiinţă independentă... dacă el merită calificarea de *ştiinţă*"... După ce în raportul său calificase, la acelaşi Congres, dreptul comparat fără a distinge între ştiinţă şi metodă, *Pollock* (**Procès-Verbaux et Documents**) I, 60 afirmă că el este de părere "că dreptul comparat nu este o ştiinţă proprie, ci doar introducerea metodei comparative în drept". Mai târziu afirmaţiile acestea devin mai tranşante. Deja în 1913, *Cesarini-Sforza* (**Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale** (Milano 1913) 119) afirmase că dreptul comparat nu era decât o metodă. El va fi urmat de o mare parte a autorilor italieni. Din ce în ce mai mult se răspândeşte ideea că actul comparării pus în slujba unui alt scop "nu este altceva decât un mijloc ajutător, o metodă pentru cercetări mai aprofundate, pentru o mai precisă înţelegere a procedeelor şi fenomenelor juridice", scrie *Egon Weiss*, 9. *Fr. W. von Rauchhaupt*, **Die wissenschaftliche Pflege der Rechtsvergleichung**, ARWP 23 (1929-1930) 153, scrie: "În mod abstract ni se înfăţişează comparaţia juridică ca o metodă a ştiinţei dreptului, care compară fenomenele juridice comparabile din ţările străine". "O ştiinţă particulară a dreptului comparat nu există şi nici nu poate să existe. Noţiunea aceasta nu desemnează decât o metodă", scria în 1921 de *Francisci*, 246. Ideea şi afirmaţia vor fi reluate de *Messineo*, 42. "Ideea de comparaţie juridică, aşa cum a evoluat nu e altceva decât o metodă a cercetării în ştiinţa dreptului", scria *Kaden*, 11, ceva mai târziu. "O bună parte din atmosfera de îndoială şi de suspiciune ce învăluie studiul dreptului comparat şi care, în trecut, s-a împotrivit atât dezvoltării sale, ar dispărea, dacă s-ar recunoaşte de toată lumea că expresia de "drept comparat" indică o metodă de studiu şi de cercetare, şi că dreptul comparat nu e o ramură sau o diviziune specială a dreptului", preciza *Gutteridge* (17 şi passim) chiar la începutul cărţii sale. Dreptul comparat, adaugă *René David* (**Traité** 4 şi passim) nu este "altceva de fapt decât compararea sistemelor de drept, este metoda comparativă aplicată în domeniul ştiinţelor juridice"; "Dreptul comparat nu este un corp de reguli şi principii. El este o metodă, o cale de a privi problemele juridice" scria *Schlesinger* (**Comparative Law, Cases-Text-Materials** (Londra, New-York, ed. 2 1960) I. "Pornind de la această idee... trebuie să numim comparaţia o metodă..." scrie *Jescheck*, 36. "Acolo unde o ştiinţă veche - cum este jurisprudenţa - dezvoltă metode noi şi avem de a face cu o perioadă adecvată, dreptul comparat este "nou" - căci este necesară, în orice caz, o chibzuinţă metodică, fie şi numai pentru a împărtăşi rutina - în măsura în care aceasta s-a dovedit

Dacă lăsăm de o parte tentativa lui *de Francisci*[27], prea speculativă şi întreprinsă într-o perspectivă de filosofie a dreptului, trebuie să ne oprim asupra principalelor încercări făcute pentru a demonstra că dreptul comparat nu e o ştiinţă autonomă. Prima încercare este a lui *Kaden*[28], după care obiectivul dreptului comparat este de a compara normele juridice aparţinând diverselor ordini juridice, spre a face să reiasă echivalenţa sau diferenţa soluţiilor. Urmează deci că actul comparării depinde, pe de o

---

corespunzătoare - acelora cărora metoda nu le este familiară" scrie *Zweigert* (**Zur Methode**, 193). *Gutzwiller*, **Rechtsvergleichung in kontinentaler Sicht, Recueil de travaux suisses, IVe Congrès International de droit comparé** (Geneva 1954) 20 s. invocă opinia lui *Kaden* şi de *Francisci* pentru a se concepe compararea ca un instrument de cunoaştere, deci ca o metodă; *Niboyet* (256) scrie: "Toată lumea azi ştie că dreptul comparat în el însuşi nu este o ramură a dreptului pozitiv. Dreptul comparat e o ştiinţă, o tehnică şi atunci la ce serveşte el?"; *Winiwzki*, **De la technique comparative en droit** PCdDC II, 524, scrie: "Să zicem înainte de a păşi mai departe că, pentru noi, dreptul comparat este o tehnică, un instrument bazat pe principii ştiinţifice, da, dar nu o ştiinţă."; "Ce pare incontestabil, este că dreptul comparat nu există" scrie *A. Tunc* la începutul Cursurilor sale: **Grands Systèmes de Droit Contemporain, Les cours de droit** (Paris 1964-1965); *Ascarelli*, **Studi di diritto comparato in tema di interpretazione** (Milano 1952) 41, scrie: "Mai mult decât de dreptul comparat trebuie vorbit de metoda comparativă auxiliară studiului problemelor juridice, pentru că, în realitate, prin însăşi natura sa, nu există şi nu poate exista un "drept" comparat, ci doar compararea diverselor instituţii sau a feluritelor probleme." Este şi părerea lui *Rivero* (**Cours de droit administratif comparé, Les cours de droit** (Paris 1954-1955) 6) care scrie: "Sub numele de "drept comparat" trebuie deci să se înţeleagă numai *o metodă*: cea care consistă în a studia în paralel reguli sau instituţii juridice pentru a le clarifica prin această apropiere." *Ravà*, **Corso di diritto pubblico comparato** (Florenţa 1934) scria: "Dacă autonomia ştiinţifică a dreptului comparat nu e de susţinut, autonomia sa didactică, e, din orice punct de vedere, necesară." Juriştii sovietici sunt şi ei de părere că dreptul comparat nu poate fi decât o metodă. *Zivs*, citat de *Lyon-Caen*, **Table ronde sur les études et les recherches de droit comparé en URSS**, RIDC 1964, 70. *Strebel*, **Vergleichung und vergleichende Methode im öffentlichen Recht**, ZaöRV 1964, 406, scrie: "Comparaţia juridică nu e o ramură ştiinţifică deosebită, ci e o metodă specifică de cunoaştere în domeniul dreptului".

[26] Cu titlu de exemplu, *M. Ancel*, **La fonction judiciaire et le droit comparé**, RIDC 1949, 61. Într-un raport prezentat la Zilele franco-latino-americane de drept comparat ţinute la Montevideo în septembrie 1948 (RIDC 1950, 555), *Marc Ancel*, după ce a arătat rolul de sinteză ce revine dreptului comparat, expune punctele de vedere ale lui *David* şi *Gutteridge* după care dreptul comparat nu ar fi decât o metodă, fără însă a le lua partea. În articolul său: **Réflexions sur la recherche** şi el priveşte dreptul comparat ca pe o ştiinţă.

[27] *De Francisci*, loc. cit.

[28] *Kaden* scrie: "Aceasta înseamnă, pe de o parte, că ea este dependentă de materialul cu care lucrează, iar pe de altă parte că ea nu e guvernată de regulile de drept pe care le compară, ci s-a construit şi obţinut un sistem obiectiv valabil. De aici rezultă că trebuie privită comparaţia ca o tehnică aparte a studiului diferitelor ordini juridice: ea nu dobândeşte caracterul unei ştiinţe: presupunerile pe care noţiunea de ştiinţă le pretinde ... sunt, în nici un caz, îndeplinite."

parte, de materialul asupra căruia ea operează. Şi pe de altă parte, ea nu are de gând să desprindă norme juridice valabile şi aplicabile. Compararea juridică reprezintă deci o tehnică specială de studiere a diverselor ordini juridice. Ea însă nu este o ştiinţă, căci nu îndeplineşte nici una din condiţiile pe care aceasta trebuie să le îndeplinească. *Kaden* refuză în mod deliberat să includă în noţiunea de comparare juridică scopul deosebit pe care îl urmăreşte comparatistul în munca sa. Ceea ce nu schimbă caracterul de metodă care îi revine acelui *Rechtsvergleichung*. Definiţia sa diferă de a celei mai mari părţi a comparatiştilor care, definind dreptul comparat prin scopurile sale, îl identifică cu unul ori altul din ele. Oricum, pentru el compararea nu e decât un mijloc de a atinge scopurile urmărite, aşadar totdeauna o metodă şi niciodată o ştiinţă.

*Gutteridge* începuse prin a susţine că dreptul comparat era o ştiinţă, înainte de a deveni autorul care a contribuit probabil cel mai mult la a face dominantă concepţia potrivit căreia dreptul comparat nu e decât o metodă. Încă din 1938 el numea dreptul comparat ca fiind o *ramură a ştiinţei juridice generale*[29]. Ca mulţi jurişti, de dinainte şi mai ales de după el[30], *Gutteridge*[31] critică expresia nefericită de *Comparative Law, care nu acoperă nimic*, dar care poate să dea impresia că indică un corp de norme juridice, stabilite prin comparare; deci că acest *Comparative Law* ar constitui o ramură specială a dreptului. Mai cu seamă în cartea sa se îndărătniceşte să demonstreze inexistenţa dreptului comparat ca disciplină autonomă. Încă de la a treia frază el afirmă fără ocol că expresia de drept comparat desemnează o metodă de studiu şi nicidecum o ramură sau o diviziune specială a dreptului. După el: "Dacă, prin «drept» , înţelegem un corp de reguli, este evident că nu există un asemenea lucru ca dreptul "comparat". Compararea regulilor de drept împrumutate din diferite sisteme nu duce la formularea unor reguli noi, independente, care să reglementeze raporturile sau convenţiile dintre oameni... nu există o ramură deosebită a dreptului zis «comparat» în acelaşi sens în care există un «drept al familiei» sau un «drept maritim», sau alte diviziuni în care

---

[29] *Gutteridge*, **La valeur du droit comparé**, 295 s.: "După părerea mea, dreptul comparat este o ramură a ştiinţei juridice generale. El constituie acea ramură care constă în studierea prin metoda comparativă a conceptelor sau regulilor a două sau mai multe sisteme, cu privire la o materie dată."

[30] Cu titlu de exemplu *Auld*, **Methods of Comparative Jurisprudence** UTLJ, 8 (1949) 83; *Bartholomew*, **Comparative Law**, ILR 5 (1951) 86; *Schlesinger*, loc. cit; *David*, **Traité**, 3 şi passim.

[31] *Gutteridge*, **The Province of Comparative Law, Interpretation of Modern Legal Philosophies** (New-York 1947) 303 s.; **Comparative Law and the Law of the Nations,** BYIL 21 (1944) I s.

juriştii se înţeleg spre a grupa regulile de drept în vigoare, relative la o materie determinată[32]".

Plecând de la aceleaşi incertitudini pe care pe care le oferă expresia de drept comparat, *David* susţine acelaşi punct de vedere, cu aceeaşi hotărâre. Primul său argument este de fapt cel al lui *Gutteridge*. Nu există drept comparat ca ştiinţă autonomă, deoarece el nu constituie un corp de reguli precum celelalte ramuri ale dreptului. "Dreptul comparat nu este o parte a dreptului pozitiv al vreunei naţiuni, la fel ca dreptul civil, dreptul administrativ..."[33]. Al doilea argument al său este că dreptul comparat constituie o metodă, şi, ca disciplină teoretică, nu are nici un domeniu propriu. Căci, a te sluji de metoda comparativă spre a lumina istoria instituţiilor înseamnă să faci o istorie comparată a instituţiilor sau etnologie. Să te slujeşti de ea ca să desprinzi legile dezvoltării societăţilor, înseamnă să faci filosofia dreptului sau sociologie. A aplica metoda comparativă pentru a îmbunătăţi dreptul naţional înseamnă să faci politică juridică sau legislativă. "Retezându-i-se toate aplicaţiile posibile, dreptul comparat, o adevărată piele de măgar ce se zgârceşte, micşorându-se, sfârşeşte prin a nu mai acoperi decât un domeniu lipsit de însemnătate...[34]". Pentru el, concluzia e simplă: "Dreptul comparat nu există şi, deasemenea, nu există şi nici nu pot exista nici comparatişti care să nu fie *decât comparatişti*[35]".

De aceeaşi natură este şi argumentarea lui *Jescheck*[36]. Dreptul comparat nu poate fi o ştiinţă, întrucât obiectul său nu poate fi nici definit, nici delimitat. *Jescheck* e totuşi de părere că o metodă ştiinţifică poate, printr-o rafinare continuă şi printr-o complexitate progresivă, să se transforme în ştiinţă. El socoteşte de nedorit evoluţia aceasta, căci metoda şi-ar pierde universalitatea şi n-ar mai fi la dispoziţia tuturor juriştilor, ajungând un instrument rezervat doar câtorva specialişti.

## 74. ARGUMENTELE ŞI CRITICA LOR

Argumentele pe care comparatiştii le-au avansat ca să demonstreze că dreptul comparat nu e decât o metodă şi nu poate fi o ştiinţă autonomă sunt de o valoare inegală. Demonstraţia este adesea exactă dacă li se acceptă punctul lor de plecare, dar tocmai acesta e deseori fals. În

---

[32] *Gutteridge*, 17, a se vedea şi observaţiile lui *J. Hall*, 8 s.

[33] *David*, **Traité** , 3.

[34] *David*, **Traité** , 6.

[35] *David*, **Traité** , 6.

[36] *Jeseck*, 36 s.: "Pornind de la această idee rezultă că o ştiinţă e caracterizată de obiectul ei delimitat şi specific, dezvăluit prin metodă, în forma cercetării şi gândirii; astfel trebuie să numim comparaţia juridică o metodă, şi anume o metodă universală, deoarece poate fi utilizată în toate domeniile ştiinţei dreptului".

argumentările lor, alţi autori au fost victimele unor veritabile confuzii. Oricum, luate în parte sau în ansamblul lor, aceste argumentări nu pot convinge.

Astfel, argumentarea lui *Kaden* este perfect logică dacă i se acceptă punctul său de plecare. Pentru el, dreptul comparat este compararea unei probleme în mai multe ordini juridice, spre a se descoperi diferenţele şi asemănările soluţiilor. Făcând însă aceasta, comparatistul aplică, pur şi simplu, metoda comparativă. În privinţa asta toată lumea-i de acord. Ce trebuie dovedit e că, în afara metodei comparative, nu este sau nu poate exista o ştiinţă autonomă.

*Kaden* este unul dintre cei dintâi care se silesc să aducă o demonstraţie, în mod chibzuit, sprijinindu-se pe argumente concrete şi nu speculative. Cea mai mare parte a argumentelor sale sunt cele pe care *David* le va avansa douăzeci de ani mai târziu. *Kaden*[37] afirmă că, voind să facă din dreptul comparat o ştiinţă autonomă, comparatiştii au stabilit o echivalenţă între compararea juridică şi rezultatele pe care ea le dobândeşte[38]. Astfel ei au făcut din compararea juridică o ştiinţă autonomă în măsura în care aceste rezultate se integrează unei ştiinţe independente. Dar în acest caz, ştiinţele acestea au un caracter autonom prin ele însele. Faptul că rezultatele sau cunoştinţele sunt obţinute în chip comparativ nu schimbă cu nimic problema. Dacă teoria generală a dreptului nu este considerată ca o ştiinţă autonomă, ea nu va deveni o astfel de ştiinţă întemeindu-se pe comparare. Autorii care au vrut să fundamenteze dreptul comparat ca ştiinţă autonomă l-au identificat cu una sau alta din funcţiile sale. Ca urmare ei au redus celelalte funcţiuni ale dreptului comparat nereţinând în mod deosebit decât una din ele. Oricum, procedând astfel, ei au intrat în domeniul altor ştiinţe. Astfel teoria *dreptului ideal relativ* sau a *dreptului comun legislativ,* teoria generală a dreptului sau a evoluţiei istorice, aparţin, în fapt, domeniului altor ştiinţe ca filosofia dreptului, istoria dreptului sau politica juridică. Faptul că aceste rezultate sunt obţinute în chip comparativ nu schimbă situaţia. În toate aceste cazuri, compararea nu este decât mijlocul de a atinge alte scopuri. Chiar dacă ea ar reuşi să stabilească un sistem de noţiuni generale, compararea nu-i decât o simplă metodă. Acestea sunt principalele argumente folosite de *Kaden* pentru a nega caracterul de ştiinţă autonomă dreptului comparat.

---

[37] *Kaden*, 12.

[38] Încercarea făcută de *Ancel* (**Réflexions sur la recherche**, 216) cade sub aceeaşi critică. A afirma că obiectul final al metodei comparative "nu este altul în realitate decât propriul său rezultat" înseamnă a reveni la teoriile începutului de secol după care *ştiinţa* comparativă se confunda cu rezultatele obţinute de metoda comparativă într-un domeniu sau într-o ramură a dreptului.

Nu se poate nega valoarea mai multor argumente înfăţişate de *Kaden*. Astfel este evident că în măsura în care compararea slujeşte o altă ştiinţă autonomă, ea nu poate să pretindă să devină, la rândul ei, o disciplină independentă. Tot atât de adevărat e că metoda comparativă este mai întâi o metodă, deci un instrument. Dar cu aceasta problema nu e rezolvată. Căci, în realitate, problema se află în altă parte. După cum vom vedea[39], problema unei ştiinţe autonome se judecă în funcţie de un domeniu de investigaţie care îi aparţine în exclusivitate şi care e anume diferit de domeniile de activitate ale tuturor celorlalte ştiinţe. O ştiinţă poate pretinde să fie autonomă în măsura în care, punând probleme noi, ajunge la cunoştinţe noi integrate într-un tot coerent. Ordonând cunoştinţele şi clasificând rezultatele, ea dezleagă problemele puse, sporind cunoaşterea umană într-un domeniu în care nici o altă ştiinţă nu a făcut-o încă. Or, după cum vom vedea[40], realizarea aceasta, ştiinţa dreptului comparat o poate înfăptui, dacă se ajunge să i se definească obiectul şi domeniul propriu.

La rândul lor, *Gutteridge* şi *David* au încercat să demonstreze că în nici un caz dreptul comparat nu poate fi o disciplină autonomă. De altminteri, acest argument e mai vechi. Încă din 1934, *Ravà* contestase existenţa dreptului comparat ca ştiinţă, prin ideea că acest drept nu constituie un corp de reguli capabile de a fi aplicate[41]. Oricum, argumentaţia lui *Gutteridge* şi *David* nu e decât pe jumătate exactă. Cât priveşte cealaltă jumătate, aceşti autori au fost victima unei confuzii. Argumentul lor este exact în măsura în care ei afirmă că dreptul comparat nu alcătuieşte un corp independent de norme juridice, *un corp independent al normelor*, în acelaşi sens, ca, de pildă, dreptul maritim, dreptul familiei[42] etc... Totuşi, aici apare şi greşeala, căci nu se poate nega existenţa dreptului comparat ca disciplină autonomă în urma faptului că el nu constituie o ramură a dreptului pozitiv. Că dreptul comparat nu este şi nici nu va fi niciodată o ramură a dreptului pozitiv, alături de exemplu de dreptul civil sau de dreptul administrativ, acesta e un lucru sigur şi indiscutabil[43]. Dar

---

[39] A se vedea **infra**, Nr. 80 s.

[40] A se vedea **infra**, Nr. 85 şi 90 s.

[41] **La recherche comparative comme instrument de la communauté de droits des nations**, PCdDC, II, 462 s.

[42] Pentru a nega caracterul de disciplină autonomă a dreptului comparat, *Rivero* (6) reia argumentele lui *David*. În acest sens, el scrie: "Mai întâi, dreptul comparat nu este o disciplină juridică distinctă, un "drept" în sensul în care se vorbeşte de un drept civil sau de un drept constituţional, adică în sensul unui corp de reguli pozitive; nu există o "regulă de drept comparat"; ideea contrară nu a putut fi susţinută decât de cei a căror speranţă era să desprindă din compararea diverselor sisteme de drept pozitiv un grup de reguli comune tuturor acestor sisteme juridice, speranţă ce s-a dovedit înşelătoare."

[43] Situaţia e atât de evidentă, încât orice efort de demonstraţie e de prisos. Efort pe care s-ar fi cuvenit să şi-l cruţe *Souto*, **Da inexistencia cientifico-concetual do direito comparado** (Recife 1956). A se vedea de asemenea *Claudio Souto*, **La recherche comparative comme instrument de la communauté de droit des nations**, PCdDC, II, 462 s.

noţiunea de ştiinţă sau de disciplină autonomă în ştiinţele juridice este independentă de faptul că ea tratează o anume parte a dreptului pozitiv. Căci nu se poate afirma că o disciplină juridică autonomă nu există în cadrul ştiinţelor juridice decât în măsura în care ea se întemeiază pe o parte a dreptului pozitiv. Dreptul pozitiv şi diversele ramuri ale ştiinţei juridice nu coincid decât în parte. Discipline juridice autonome există în afara dreptului pozitiv. E cazul istoriei dreptului, al filosofiei dreptului, al sociologiei juridice, dreptului roman ca experienţă juridică din trecut sau al teoriei generale a dreptului. Existenţa lor, ca disciplină autonomă în afara oricărui drept pozitiv, constituie cea mai convingătoare respingere a argumentelor lui *Gutteridge* şi *David*.

Al doilea argument al lui *David*, şi anume că, în calitate de ştiinţă autonomă, dreptul comparat nu are un domeniu propriu, deosebit de al istoriei instituţiilor, de al etnologiei juridice, de al filosofiei dreptului, sociologiei juridice sau politicii juridice este exact luat ca atare. Ceea ce este fals este răspunsul dat. Într-adevăr, ca să aspire la o existenţă autonomă, dreptul comparat trebuie să-şi justifice un obiect şi un domeniu propriu. *David* caută acest domeniu acolo unde alţii dinaintea lui l-au căutat la rândul lor. Eşecul predecesorilor aduce dovada că nu acolo se putea găsi răspunsul. Şi este surprinzător că *David*, care a a administrat în modul cel mai concret proba existenţei dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, prezentând *Marile sisteme de drept comparat contemporane*, nu vede aici domeniul propriu, prin excelenţă, al acestei ştiinţe autonome care, după el, şi-ar căuta în van domeniul. Astfel se poate spune că prin *Marile sisteme*, *David* şi-a respins propriile-i argumente, prin care el neagă dreptului comparat caracterul de ştiinţă autonomă. Bineînţeles, problema este mai complexă[44].

*Secţiunea a III - a*

## CURENTUL CARE PRIVEŞTE DREPTUL COMPARAT CA PE O ŞTIINŢĂ AUTONOMĂ

### 75. OBSERVAŢII PRELIMINARE

Un ultim curent este alcătuit din autorii ce consideră că dreptul comparat constituie o ştiinţă autonomă sau totodată o metodă şi o ştiinţă autonomă. Într-adevăr, dreptul comparat nu s-a eliberat niciodată de marile ambiţii şi mai ales de marile speranţe pe care comparatiştii le puseseră în el încă de la începuturi. Deşi nimic nu era limpede şi nu exista nici un acord privind scopurile precise şi domeniul propriu al dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, punctul acesta de vedere era mai degrabă dominant la începutul secolului.

[44] A se vedea **infra**, Nr. 85.

De atunci, el a pierdut teren, fiindcă, în ciuda eforturilor şi teoriilor, poate că prea numeroase şi contradictorii, nu s-a izbutit să se demonstreze nici caracterul său de ştiinţă, nici domeniul său propriu, nici autonomia sa.

Ca să cuprindem mai bine problema, este util să se facă unele observaţii preliminare. Prima constă în faptul că poziţia autorilor este complexă, nuanţată şi nu prea clară; că argumentele sunt multiple, diferite şi ades contradictorii. Pe de o parte, aceasta şubrezeşte orice clasificare care, în mod necesar şi cu riscurile inerente, obligă la simplificări. Pe de altă parte, sunt greu de grupat autori care caută aiurea şi mereu în altă direcţie domeniul propriu al ştiinţei autonome. De altminteri, speculaţia şi confuzia sunt aşa de mari, încât ar trebui poate început prin a preciza foarte simplu care sunt condiţiile unei ştiinţe. Într-adevăr, pentru unii, dreptul comparat nu ar fi decât o parte a unei ştiinţe generale comparative. Pentru alţii, disciplina aceasta autonomă ar face parte dintre ştiinţele juridice.

În pofida aparenţelor contrarii, toţi comparatiştii aparţinând acestui curent sunt de acord asupra unui punct, şi anume asupra faptului că dreptul comparat este în acelaşi timp şi metodă, şi ştiinţă. Acest dublu caracter nu-i afirmat pe faţă decât de câţiva; în fapt el este tacit acceptat de toţi. Într-adevăr, nu există nici o teorie care să susţină că dreptul comparat nu-i decât o ştiinţă autonomă, fără a fi şi o metodă. Cu toate acestea, direcţiile în care a fost căutat domeniul dreptului comparat ca ştiinţă autonomă sunt multiple şi contradictorii. Frontierele sunt fluide; poziţia autorilor, imprecisă; argumentele lor, de o calitate inegală. Urmarea e un fel de confuzie generală, dovadă că numeroşii autori ce s-au ocupat de problemă n-au reuşit să demonstreze în ce şi pentru ce dreptul comparat este o ştiinţă autonomă.

În continuare, ca să simplificăm, vom grupa poziţia comparatiştilor în trei categorii[45].

Prima este a comparatiştilor care, prin diverse argumente, încearcă să precizeze obiectul şi domeniul propriu acestei ştiinţe autonome. Această categorie cuprinde trei grupe distincte. Cea mai mare parte a acestor jurişti concepe dreptul comparat ca pe o ramură a ştiinţei juridice. Altă categorie însă concepe dreptul comparat ca pe o parte a unei ştiinţe comparative generale. În sfârşit, o ultimă categorie grupează unii comparatişti care au despre dreptul comparat o concepţie universalistă.

## 76. Comparatiştii care privesc dreptul comparat ca pe o ştiinţă autonomă. Argumentele şi critica lor

Ca să expunem mai bine poziţia comparatiştilor aparţinând acestui curent, este cu siguranţă nimerit să-i reunim în patru subgrupări: a) Prima

[45] Bineînţeles, gruparea nu are pretenţia de a fi exhaustivă.

este a comparatiştilor care afirmă, simplu, că dreptul comparat constituie o ştiinţă autonomă; b) A doua reuneşte comparatiştii care îşi justifică poziţia, deşi prin argumente foarte felurite; c) A treia grupare cuprinde comparatişti care încredinţează ştiinţei dreptului comparat o pluralitate de obiecte; d) În fine, a patra grupare concepe dreptul comparat ca pe un fel de specie în plină mutaţie, mai exact ca pe o metodă care, în unele împrejurări, se preschimbă în ştiinţă autonomă.

*a) Autorii care afirmă că dreptul comparat este o disciplină autonomă*

Numeroşi autori socotesc dreptul comparat ca pe o disciplină autonomă a ştiinţei juridice. Totuşi, nu-i vorba decât de o simplă afirmaţie, întrucât aceşti autori n-au argumente ca să-şi justifice punctul lor de vedere. Vom cita pe cei mai de seamă dintre ei[46].

*b) Comparatiştii care privesc dreptul comparat ca pe o ştiinţă autonomă*

Numeroase încercări de a defini dreptul comparat şi de a-i preciza obiectul şi domeniul au fost întreprinse la Congresul de la Paris. Dar, pe de o parte, confuzia între metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat era foarte mare; pe de altă parte, argumentele folosite pentru a fundamenta dreptul comparat ca ştiinţă autonomă se reduceau mai mult sau mai puţin la aceleaşi idei. Printre ele, ideea potrivit căreia obiectul dreptului comparat este de a descoperi legile naturale ale vieţii juridice a popoarelor şi ale evoluţiei societăţilor omeneşti şi ale dreptului, străbătând aceleaşi stadii succesive, era una dintre ideile principale. Nu-i vorba să reproducem fidel toate aceste opinii şi argumentele lor, ci să le rezumăm pe cele principale. Încercând să sistematizeze şi să grupeze aceste opinii, *Lambert*, în *Rapport général*[47], arăta că "ideea comună tuturor comunicărilor acestui grup[48] e că

---

[46] *Capitant*, **Vocabulaire Juridique** (Paris 1936) 208, verbo: Droit comparé (Ramură a ştiinţei dreptului având ca obiect apropierea sistematică a instituţiilor juridice din diverse ţări); *Radbruch* **(Recueil Lambert)** I, 285 (ştiinţă a dreptului comparat); *Cornil*, 359 (ştiinţă juridică comparată); *Lee*, 344 s. (ştiinţă a dreptului comparat); *Weyr*, **Remarques générales sur la nature juridique de la méthode comparative (Recueil Lambert)** I, 314 (ştiinţă cauzalistă); *Erbe*, 196, nota 3 (*Ştiinţa dreptului comparat); Herzog*, **Les principes et les méthodes du droit pénal comparé**, RIDC 1957, 348, 350, 352 (disciplină comparativă, ştiinţă comparativă); *Langrod*, 354 (ştiinţă comparativă a dreptului); *Michaelidès-Nouaros*, **Les systèmes juridiques des peuples européens** (Atena 1958), 8, 25 (ştiinţă a dreptului comparat); *Yntema*, **Le droit comparé et l'humanisme**, RIDC 1958, 698, 700 (ramură a studiilor juridice); *Sereni*, **Funzione e metode del diritto comparato**, RTDPC XIV (1960) 154 (*ştiinţă a dreptului comparat, disciplină istorică, dar şi disciplină juridică*).

[47] *Lambert* (**Rapport général**, 29) constata că "aceeaşi etichetă se pune pe produsele cele mai variate... Sub acest nume colectiv sunt adunate mai multe tipuri net distincte de lucrări fiecare avându-şi obiectul şi scopul ei propriu."

[48] *Kovalewsky, Tarde, Pollock,* şi *Kohler.*

dreptul comparat are sarcina de a le releva jurisconsulţilor legile naturale cărora li se supun aceste manifestări ale vieţii sociale al căror ansamblu alcătuieşte dreptul, de a-i face să sesizeze legătura şi raţiunea de a fi a transformărilor vieţii juridice, de a le îngădui să descopere care sunt, pentru fiece instituţie, formele ce corespund diverselor faze ale dezvoltării sociale, diverselor regimuri economice"[49].

Concepţia lui *Saleilles*, multiformă şi nu totdeauna consecventă, era diferită. E greu să o rezumi, întrucât confuzia dintre metodă şi ştiinţă este constantă în opera privind dreptul comparat[50]. Totuşi, concepţia sa influenţată de *Stamler* se întemeiază în parte pe ideea de *drept just* şi a unui *tip ideal* de instituţii juridice. Plecând de la ordinile juridice concrete, scopul comparării era, după el, de a desprinde tipul ideal al instituţiilor şi normelor juridice comune, care ar alcătui *dreptul comun al umanităţii civilizate*, probabil obiectul ştiinţei dreptului comparat[51]. "E vorba, în fond, ca fiecare ţară să concureze la formarea unui *drept comun al umanităţii civilizate* - scrie el[52] - care să fie, pentru ansamblul statelor, ceea ce era în ţările cu tradiţii felurite sau cu legislaţii locale diverse, ca vechea Franţă sau Germanie înaintea Codului lor civil, construcţia progresivă şi doctrinală a unui drept unitar, făurindu-se peste şi dincolo de diversităţile juridice particulare." E surprinzător să-l vezi pe *Saleilles* propunând, după ce reacţionase cu tărie contra concepţiei abstracte şi absolute a dreptului natural, o soluţie ce păstrează mai multe atribute ale acestei "discipline moarte şi sterile." De altminteri, i s-a reproşat că a propus, sub masca *dreptului comun al umanităţii civilizate*, un adevărat drept natural, secular, însă purtător al principiului de universalitate, în locul dreptului natural transcendent, imuabil şi abstract. "Acesta este, va scrie *Lambert*[53], dreptul natural despuiat de calităţile sale de imuabilitate, dar încă păstrându-şi caracterele sale de universalitate."

Precizate astfel, obiectul şi domeniul ştiinţei dreptului comparat sunt contestabile. În afara criticilor deja făcute[54], trebuie să spunem că e greu de ştiut la ce nivel s-ar cuveni să te plasezi ca să desprinzi instituţiile juridice ale *dreptului comun*. În realitate acest *drept comun* se reducea la o serie de generalităţi. *Lambert*[55] adăuga că, după experienţa sa, numărul lor ar fi extrem de restrâns. În sfârşit, însăşi ideea de *naţiune civilizată* era

---

[49] *Lambert*, **Rapport général**, 32.

[50] Vezi **supra**, Nr. 59 şi *Saleilles*, **Conception**, 188 s.

[51] *Lambert* (**La Fonction**, 918) îi reproşează anume lui *Saleilles* că nu concepe acest *drept comun* ca pe o disciplină independentă.

[52] *Saleilles*, **Conception**, 181.

[53] *Lambert*, **La Fonction**, 918.

[54] **Supra**, Nr. 59. A se vedea şi *Kaden*, 12.

[55] *Lambert*, loc. cit. 919.

neîndestulătoare spre a oferi un cadru sigur acestui *drept comun*. În prezent se ştie că *dreptul comun* al ordinilor juridice diferite este pur şi simplu de natură tehnică, deci mai mult sau mai puţin nesemnificativ, redus fiind la elementele fungibile[56].

Trebuie lăsate de o parte rapoartele prezentate la acelaşi congres de toţi cei[57] care, încredinţând dreptului comparat un scop pentru acţiune, de politică legislativă sau jurisprudenţială, îl readuc, de fapt, la rolul său de metodă.

Cu acelaşi prilej, *Lambert*[58] a expus concepţia lui despre dreptul comparat pe care a reluat-o şi a precizat-o imediat în marea sa lucrare. *Lambert* începe prin a pleda pentru dreptul comparat ca ştiinţă autonomă, în continuare însă îşi schimbă părerea[59]. Cu toate acestea, după părerea sa de la început: "sub denumirea nelămurită de drept comparat se găsesc în momentul de faţă înglobate două discipline deosebite care au la prima vedere un aer de rudenie, dar pe care, în fapt, nu le uneşte decât o trăsătură cu totul exterioară: folosirea comună a metodei comparative"[60].

"Prima din aceste discipline, *istoria comparativă*, urmăreşte un ţel exclusiv ştiinţific şi speculativ. Ea alcătuieşte cadrul şi partea descriptivă a sociologiei juridice. Ea constituie, la fel ca ştiinţa limbajului sau ştiinţa religiilor, o ştiinţă în înţelesul tehnic şi înalt al cuvântului: *o ştiinţă a dreptului*. Misiunea ei este de a pregăti, prin studiul comparativ al seriei relaţiilor de succesiune existând între fenomenele juridice, descoperirea cauzelor ce explică aceste relaţii şi de a revela astfel jurisconsultului legile naturale cărora le sunt supuse manifestările vieţii sociale al căror ansamblu compun dreptul, de a sesiza legătura şi raţiunea de a fi a transformărilor vieţii juridice, de a-i îngădui să descopere care sunt, pentru fiece instituţie, formele corespunzătoare diverselor faze ale dezvoltării sociale, diverselor regimuri economice. Astfel înţeleasă, ştiinţa dreptului comparat n-ar putea să-şi mărginească terenul investigaţiilor sale numai la sistemele juridice în vigoare în momentul de faţă; ea trebuie în mod necesar să-l extindă asupra sistemelor ce au diriguit societăţi astăzi dispărute"[61].

"A doua disciplină, *legislaţia comparată*, urmăreşte un scop practic, un scop al acţiunii. Ea este unul din instrumentele şi unul din organele de descoperire, de creaţie sau de aplicaţie a dreptului... Ea are ca rol să

---

[56] **Infra**, Nr. 86 s.

[57] *Josserand, Zitelmann, A. Weiss* etc.

[58] *Lambert*, **Rapport général,** 38. Pentru un rezumat al acestei concepţii, a se vedea *Otetelişanu*, **Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé (Recueil Lambert)** I s. şi Otetelişanu, 215 s.

[59] Cf. *David*, **Traité** , 3, nota 1 şi BSLC, 1947, 206 s. A se vedea totuşi părerea contrară a lui *Balogh*, 126, nota 19.

[60] *Lambert*, **La Fonction**, 914.

[61] *Lambert*, loc. cit. 915.

desprindă, din confruntarea sistemelor juridice pe care le compară, fondul comun de concepţii şi de instituţii, care există latent"[62]. Pentru a justifica a doua concepţie, *Lambert* stăruie din nou asupra rolului jucat de comparare în elaborarea *dreptului comun* francez sau a *dreptului privat comun german*[63], trăgând din aceasta o învăţătură foarte importantă. El afirmă că elaborarea unui *drept comun* (interior) a izbutit, pentru că era vorba de nişte "grupări de norme unite printr-o foarte strânsă înrudire, reglementând medii economice şi sociale asemănătoare" [64] [65]. Astfel, spre deosebire de *Saleilles, Lambert*[66] reduce cadrul de la care trebuie elaborat *dreptul comun legislativ* la o "grupare mult mai restrânsă de popoare unite prin legături strânse de o educaţie comună, apropiate prin acţiunea unor foarte numeroase influenţe istorice şi economice"[67]. Astfel *Lambert* se vede împins să presupună existenţa unor grupări sau familii juridice[68], deşi nu a dezvoltat această foarte importantă idee.

Critica[69] îndreptată împotriva ştiinţei autonome a dreptului comparat, concepută ca istorie comparativă, este o critică adresată concepţiei de bază, adică ideii de evoluţie şi de stadiu de evoluţie, călăuzind în chip necesar mersul umanităţii şi al dreptului[70]. Critica ce se cuvine adresată ştiinţei autonome a dreptului comparat concepută ca o legislaţie comparată este de altă natură. Această ştiinţă nu are obiect, căci în acest caz este vorba de o simplă aplicare a metodei comparative la mai multe sisteme de drept spre a se desprinde *dreptul comun legislativ*, care nu-i altceva decât rezultatul aplicării metodei comparative. Într-adevăr, *dreptul comun legislativ* reprezintă pur şi simplu travaliul preliminar şi pregătitor al oricărei unificări legislative internaţionale. Rezultatul dobândit face posibilă o unificare internaţională, însă nu poate sluji nici ca obiect, nici ca domeniu dreptului comparat privit ca ştiinţă autonomă.

Un alt raportor care s-a ocupat îndelung de această problemă a fost *Raoul de la Grasserie*. Autorul admite[71] că la treapta inferioară, cea a constatării cunoştinţelor, care formează doar *substratul*, dreptul comparat nu e o ştiinţă. El începe să fie ştiinţă la cea de a doua treaptă, aceea a comparării, care, făcută în timp, e o istorie a evoluţiei, iar făcută în spaţiu,

---

[62] *Lambert*, loc. cit. 916.

[63] Acest exemplu va fi dezvoltat în mai multe rânduri şi pe larg de el.

[64] *Lambert*, loc. cit. 917.

[65] Ar trebui să adauge unitatea politică drept condiţie prealabilă sau forţă motrice. A se vedea **supra** Nr. 14, 15 s.

[66] *Saleilles* vorbeşte de *dreptul comun al umanităţii civilizate*.

[67] *Lambert*, loc. cit. 920.

[68] *Lambert*, loc. cit.

[69] A se vedea deja *Sauser-Hall*, 48 s.

[70] A se vedea **supra** Nr. 55.

[71] *R. de la Grasserie*, 203 s.

este într-un mod mai special ştiinţă a dreptului comparat. Ea devine o ştiinţă pură la a treia treaptă, când comparatistul descoperă cauzele diverselor raporturi existând între obiectele comparate şi "descoperă legi generale de evoluţie şi de constituire." Ca urmare, *de la Grasserie* începe să facă distincţii subtile ale diverselor subcategorii ale dreptului comparat. El îşi rezumă ideile scriind[72]: "ştiinţa legislaţiei comparate pure cuprinde trei trepte: a constatării, a comparării în timp şi spaţiu, a generalizării şi descoperirii unor legi naturale"[73].

Această concepţie confundă atât metoda, cât şi ştiinţa. În realitate, analiza acestui autor, exactă în totul, descrie diversele faze ale procesului metodologic. El crede că precizează dreptul comparat ca ştiinţă autonomă; în fapt nu face decât să descrie metoda comparativă. Încă prin definiţia sa, *Lévy-Ullmann* privea dreptul comparat ca pe o ramură autonomă a ştiinţei juridice. El afirma că "dreptul comparat este ramura specială a ştiinţei juridice având ca obiect apropierea sistematică a instituţiilor ţărilor civilizate, pornind de la dreptul public sau dreptul privat"[74]. *Lévy-Ullmann* preciza că juriştii şi comparatiştii secolului al XX-lea au o dublă misiune: în dreptul public ei trebuie să aibă în vedere realizarea organizării internaţionale, a cărei primă schiţă era Societatea Naţiunilor; în raporturile dintre particulari, ei trebuie să vizeze "elaborarea unui fond de drept uniform reglementând relaţiile de afaceri legate între cetăţeni ai celor mai diferite ţări"[75]. Această ultimă sarcină îi permite lui *Lévy-Ullmann* să încredinţeze dreptului comparat un obiectiv universalist[76].

*Sauser-Hall* concepe şi el dreptul comparat ca pe o metodă şi ca pe o ştiinţă autonomă. De fiecare dată când dreptul comparat îndeplineşte o funcţie auxiliară, el nu e decât un mijloc: "funcţiunea dreptului comparat nu este aici decât unul şi acelaşi lucru cu metoda sa."[77]. După ce criticase concepţia care încredinţa dreptului comparat doar funcţii auxiliare, reducându-l la o metodă, acest autor subliniază legătura strânsă ce uneşte istoria de dreptul comparat, în aşa măsură încât ele alcătuiesc un tot, *istoria legislaţiilor comparate*[78]. Ca ştiinţă autonomă, dreptul comparat are misiunea de "a retrasa diversele evoluţii ale dreptului, expunându-i

---

[72] *R. de la Grasserie*, 209 s.

[73] Ideea aceasta l-a influenţat, cu siguranţă, pe *Niboyet* care vorbeşte de *o casă cu mai multe etaje*. Ea a fost reluată de mai mulţi autori. Vezi de exemplu *Aubin-Zweigert*, 24; *Neumayer*, loc.cit.

[74] Cf. *Barda*, 95.

[75] *Lévy-Ullmann*, **Vers un droit mondial du XXe siècle**. Prefaţă la teza lui *Lepaulle*, XXXI.

[76] A se vedea **infra**, Nr. 78.

[77] *Sauser-Hall*, 51

[78] *Sauser-Hall*, 95 s.

etapele"... din care fiecare reprezenta o treaptă de civilizaţie[79]. De aceea vede el necesitatea de a clasa ordinile juridice în grupări, ceea ce este foarte exact. Totuşi, criteriul propus atunci, rasa, era fals. De altminteri, acest criteriu a fost abandonat mai târziu[80].

*Egon Weiss*[81] concepe dreptul comparat ca pe o ştiinţă autonomă de vreme ce el afirmă că nu-i numai o metodă, ci şi un *Selbstzweck*, un scop în sine. Totuşi, el nu-şi justifică concepţia, deşi o indică plecând de la ideea că diversitatea ordinilor juridice obligă pe comparatist să le grupeze în familii juridice, identificându-le relaţiile de descendenţă şi de înrudire[82]. Ideea de a grupa ordinile juridice în familii juridice, ca bază a dreptului comparat, înţeles ca ştiinţă autonomă, este exactă. Din nefericire, ca şi la alţi comparatişti, ea a rămas în stare de idee generală.

În aceeaşi epocă, *Sarfatti*[83] îşi punea şi el întrebarea dacă dreptul comparat era o metodă sau o ştiinţă şi analiza părerea mai multor comparatişti. Oricum, nu se poate spune care era propria sa opinie despre întrebarea aceasta. În câteva pagini consacrate ceva mai târziu[84] aceleiaşi chestiuni, el afirma că dreptul comparat era o metodă şi o ştiinţă autonomă. Ca să-şi justifice opinia, el reia în ansamblu concepţia lui *Lambert*.[85]

*Riese* pune şi el problema de a şti dacă dreptul comparat este o ştiinţă autonomă în afara unei metode, deşi precizează că nu trebuie exagerată

---

[79] *Sauser-Hall*, 99.

[80] *Sauser-Hall*, **Travaux suisses**, Prefaţă XIV. În această lucrare el nu ia poziţie pe faţă asupra problemei ştiinţei autonome.

[81] *Egon Weiss*, **Die Rechtsvergleichung in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung** (tiraj aparte Festschrift Randa, Praga 1934) 9.

[82] În acelaşi sens *Erbe*, **Der Gegenstand der Rechtsvergleichung**, RabelsZ 1942, 201, nota 26.

[83] *Sarfatti*, 27 s.

[84] *Sarfatti*, **Le droit comparé dans son essence et dans son application (Recueil Lambert)** I, 61 s.

[85] *Martinez Paz*, 143 s. El concepe dreptul comparat ca având un obiect, un scop, o metodă, o denumire şi o definiţie. Pentru el, dreptul comparat ca disciplină autonomă este: "disciplina juridică, care îsi propune cu ajutorul cercetării analitice, critice şi comparative a legislaţiei în vigoare, să descopere principiile fundamentale relative şi finalitatea instituţiilor juridice şi să le coordoneze într-un sistem de drept pozitiv". Totuşi, el precizează că dreptul comparat nu e o ştiinţă, deoarece nu cercetează legile, cauzele şi relaţiile universale şi permanente dintre lucruri. Juriştii au nevoie doar să cunoască ce sunt instituţiile actuale, care este rolul pe care îl joacă, şi care sunt mijloacele concrete prin care o fac. Pentru el, comparatistul trebuie doar să precizeze ce reprezintă o instituţie pentru grupul de popoare studiat. Chiar dacă el critică opinia lui *Saleilles* este indubitabil influenţat de ea. Pentru *Martinez Paz*, dreptul comparat are ca punct de plecare generalizarea rezultatelor obţinute prin micro-comparaţia diverselor instituţii juridice. Privit în ansamblu, dreptul comparat nu este altceva decât însumarea acestor rezultate parţiale. Aceasta este perspectiva din care el propune gruparea drepturilor similare. Şi, chiar dacă această a doua remarcă este exactă, *Martinez Paz* nu realizează trecerea de la micro la macro-comparaţie.

importanţa problemei. Acest autor[86] este de părere că dreptul comparat poate furniza: "nu numai cunoaştere (*Kenntnisse*), dar şi lumini, cunoştinţe (*Erkenntnisse*) asupra raţiunii de a fi a asemănărilor şi deosebirilor pe care le prezintă feluritele sisteme juridice, precum şi criterii îngăduind căutarea - neapărat subiectivă şi relativă - a soluţiei teoretic cea mai bună; soluţie ce ni se pare a tinde în fine spre scopuri specifice." Din toate aceste motive, *Riese* înclină mai curând către soluţia ce recunoaşte dreptul comparat ca ştiinţă autonomă. Argumentele nu sunt convingătoare, deoarece o multitudine de *Kenntnisse* şi *Erkenntnisse* nu ajunge, prin ea singură, să întemeieze o disciplină autonomă în câmpul ştiinţei juridice.

La rândul lor, *Arminjon-Nolde-Wolff*[87] reiau distincţia făcută de mult timp între dreptul comparat ca ştiinţă şi disciplină auxiliară. Într-un mod destul de surprinzător, ei sunt de părere[88] "că dreptul comparat, limitat la studierea unui număr restrâns de sisteme juridice[89], nu ar putea fi decât o disciplină auxiliară." Din afirmaţia aceasta trebuie să deducem că, invers, dreptul comparat devine ştiinţă autonomă când îmbrăţişează un mare număr de sisteme juridice. Totuşi, autorii amintiţi nu trag această concluzie. Ei precizează[90] că: "de aici urmează că dreptul comparat nu e doar un mijloc de a înţelege mai bine instituţiile juridice şi legile naţionale şi străine. În virtutea caracterului său normativ asupra căruia vom stărui mai departe, e o disciplină autonomă la fel ca istoria şi filosofia." Aceşti autori precizează obiectul dreptului comparat înţeles ca disciplină dogmatică independentă: "Obiectul său este studiul comparat al sistemelor juridice[91] existând în ţările cu civilizaţie modernă şi scopul ce şi-l propune e nu numai de a face mai uşoară şi mai rodnică studierea diverselor legislaţii, dar şi de a desprinde din ele şi de a le descrie elementele comune, fără a uita de a pune în lumină elementele proprii fiecăreia din ele în ceea ce au universal"[92].

Acestei concepţii trebuie să i se aducă mai multe critici. Mai întâi studiul normelor şi instituţiilor juridice aparţinând mai multor ordini juridice nu constituie specificul dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, ci ca metodă. Desigur, scopul acestei cercetări poate fi important pentru construirea disciplinei autonome. Faptul "de a desprinde din ele şi de a le descrie elementele comune" nu-i de ajuns totuşi pentru aceasta. Căci elementele comune, structurale sau funcţionale, vor putea fi peste tot şi totdeauna găsite între instituţiile juridice aparţinând diverselor ordini juridice. Comunitatea aceasta de caracter, fără alte precizări, este insuficientă ca să

---

[86] *Riese*, 9.

[87] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 22.

[88] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 23.

[89] Prin sistem juridic, autorii înţeleg normele şi instituţiile juridice sau un ansamblu de norme.

[90] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 30.

[91] Expresia aceasta are semnificaţia precizată la nota 87.

[92] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 29.

clasezi ordinile juridice şi să deduci legăturile de rudenie. Aceste caractere comune pot fi totodată atât de numeroase şi de lipsite de însemnătate, încât clasarea lor se dovedeşte imposibilă sau în nici un caz nu poate ajunge la clasificarea ordinilor juridice în cauză. În sfârşit, şi aici putem vorbi de o ultimă critică, nu se vede în ce şi cum dreptul comparat, ca ştiinţă autonomă, ar fi o ştiinţă *normativă*. În ce mod elementele comune, desprinse prin comparare, pot juca un rol *normativ* pentru ordinile juridice avute în vedere. Aspectul pozitiv al concepţiei acestor autori rezidă în faptul că ei au perceput necesitatea de a grupa ordinile juridice.

*Balogh* este de părere că opoziţia între teorie şi metodă e fictivă, căci: "orice metodă dezvoltată şi specifică implică un corp de doctrine şi poate fi învăţată separat ca disciplină aparte... adevărata întrebare ce se pune totuşi este de a şti dacă metoda comparativă, ea singură, deschide o cale problemelor insolubile şi chiar invizibile, astfel prezentând un interes teoretic şi practic. În caz afirmativ, nu s-ar putea nega existenţa unei discipline aparte"[93].

Sprijinindu-se pe faptul că actul comparării urmăreşte mai multe scopuri şi că specificitatea problemelor caracterizând dreptul comparat trebuie căutată în mai multe direcţii, acest autor afirmă tocmai că trebuie spus că nu există o singură, ci o pluralitate de discipline de drept comparat[94]. În realitate, acest autor confundă ştiinţa dreptului comparat cu rezultatul obţinut prin aplicarea metodei comparative în fiecare din disciplinele ştiinţei juridice. Apropiată de concepţia aceasta este aceea a lui *de Sola Canizares*, pentru care dreptul comparat este mai întâi o metodă, dar şi o disciplină autonomă de asemenea. Totuşi, în loc să demonstreze de ce şi în ce este ea o ştiinţă autonomă, autorul se mulţumeşte cu generalităţi. Crezând că defineşte ştiinţa autonomă, el defineşte în realitate metoda comparativă, lăsând filosofilor sarcina de a răspunde la întrebare[95]. Întregul alcătuieşte o sumă de afirmaţii nicidecum convingătoare, fiindcă cel mult el ia drept ştiinţă rezultatele dobândite prin aplicarea metodei comparative în diversele ramuri juridice. În urma sa, alţi jurişti spanioli i-au reluat punctul de vedere şi argumentele, fără a aduce însă prea multe lucruri noi[96].

---

[93] *Balogh*, 122.

[94] *Balogh*, loc. cit.

[95] *De Sola Cañizares* (102): "ci ca o disciplină care constă în a compara raţional şi exact, căutând antecedente şi deducând consecinţe, sisteme juridic distincte în oricare din ramurile distincte sau diviziunile dreptului. Că aceasta este sau nu o ştiinţă este treaba filosofilor mai mult decât a juriştilor. În orice caz, dacă o denumim metodă, este o metodă ştiinţifică, deoarece, compararea trebuie să fie exactă şi raţională, şi este o metodă care perpetuându-se într-un gen de investigare distinct de cel al juristului care cultivă o ramură a dreptului naţional, prezintă caracterul de disciplină autonomă, în ansamblul ştiinţelor juridico-sociale".

[96] A se vedea de exemplu *Ricardo Gallardo* **(Orientaciones hacia el derecho comparado del porvenir**/Madrid 1959) care sub acest titlu ambiţios se ocupă de problemă (35 s.) fără a aduce argumente clare sau convingătoare. *José Castan Tobeñas* **(Los**

*Neuhaus*[97] este de părere că dreptul comparat constituie o metodă aplicabilă în fiecare disciplină juridică şi că istoria, metoda şi rezultatele generale ale dreptului comparat ne îngăduie să afirmăm că el constituie o ramură a ştiinţei juridice.

*Dölle*[98], fără a voi să intre în amănuntele controversei, este şi el de părere că dreptul comparat reprezintă o ramură a ştiinţei juridice. Pentru aceasta, el invocă în chip de argument unele elemente exterioare[99]. *Dölle* este de părere că dreptul comparat este o ramură a ştiinţei juridice şi nicidecum o ramură a ştiinţei comparative generale, după cum propun *Rothacker* şi *Ficker*. Lucru exact, deşi argumentele ce le aduce nu par convingătoare[100]. După o lungă analiză care nu păcătuieşte nici printr-un exces de claritate, nici printr-o demonstraţie justificându-i concluziile, *Otetelişanu*[101] ajunge la încheierea că dreptul comparat este o ştiinţă independentă şi nicidecum o ştiinţă auxiliară. El explică aceasta prin faptul că "dreptul comparat are un obiect propriu, scopuri ce-l disting de orice altă disciplină şi o metodologie cuprinzând, pe lângă metodele întrebuinţate de jurişti, metodele generale ale ştiinţelor pozitive"[102]. În realitate, demonstraţia cea mai de seamă, aceea că dreptul comparat are un obiect al său, nu a fost făcută.

*Fontana*[103] este de părere că natura dreptului comparat, ca ştiinţă autonomă, este determinată de natura teoretică a cercetării, prin faptul că ea îşi propune să desprindă doar cunoştinţe noi şi nu are în vedere aplicaţii practice. După părerea sa[104], finalitatea ştiinţifică a cercetării precizează obiectul ştiinţei; finalitatea practică se confundă cu aplicarea rezultatelor acestor cercetări. E vorba aici de o confuzie fundamentală între metoda comparativă, scopurile aplicării ei şi ştiinţa dreptului comparat. E o greşeală să crezi că natura dreptului comparat depinde doar de finalitatea studiului întreprins; că scopurile ştiinţifice slujind cunoaşterea sunt determinante pentru natura dreptului comparat, în vreme ce scopurile practice ale studiului se înscriu pe planul tehnicii. În aceste condiţii, un studiu al

---

**sistemas juridicos contemporaneos del mundo occidental**/ Madrid 1957) trebuie să fie pus într-o categorie separată, căci sistemele juridice formează, după mine, tocmai obiectul ştiinţei dreptului comparat.

[97] *Neuhaus*, **Staastlexikon**, VI, 732, verbo: Rechtsvergleichung.

[98] *Dölle*, 21.

[99] *Dölle* (21): "ea are un obiect propriu, o cultură proprie şi oferă o înţelegere specifică". Totuşi, autorul nu ne spune care este obiectul său propriu.

[100] Într-adevăr, autorul afirmă că dreptul comparat nu are un caracter pur descriptiv ca celelalte ştiinţe comparative dar că nu s-ar putea vorbi de caracterul său normativ. Totuşi, el nu precizează în ce constă caracterul normativ al dreptului comparat.

[101] *Otetelişanu*, 309 s.

[102] *Otetelişanu*, 345 s.

[103] *Fontana*, Nr. 35-38.

[104] *Fontana*, Nr. 38.

dreptului comparat ar putea fi considerat ca aparţinând ştiinţei, dacă el ar fi făcut cu un scop teoretic, şi ca aparţinând metodei, dacă studiul ar fi făcut într-un scop practic[105].

Totuşi, nu finalitatea urmărită prin studiu dă cheia problemei, ci faptul că ştiinţa dreptului comparat şi metoda comparativă se disting prin natura şi prin obiectele lor, prin structură şi finalitate. Toată analiza lui *Fontana* [106] păcătuieşte tocmai prin faptul că ea nu face net distincţia aceasta şi că nu vrea să fundamenteze dreptul comparat ca pe o disciplină autonomă decât în mod teoretic şi speculativ.

*Rotondi*[107] gândeşte că este nevoie să se stabilească "un corp de doctrine" autonome, pe lângă doctrina dogmatică a dreptului. Cu toate acestea, dat fiind că, anume, chiar un examen istoric al dreptului este insuficient, o "ştiinţă universală a dreptului" nu se poate stabili decât prin istoria comparativă a tuturor sistemelor de drept trecute şi actuale, ceea ce presupune studiul comparativ al sistemelor de drept[108]. Numai de la o "ştiinţă universală a dreptului comparat" putem aştepta cunoaşterea şi înţelegerea sistematică a fenomenelor juridice.

Desigur, aceşti comparatişti nu sunt singurii care au încercat să stabilească dreptul comparat ca ştiinţă autonomă. Alţii[109] pot fi adăugaţi[110] acestei lungi liste. Lucru însă ce n-ar aduce mai multă claritate.

*c) Comparatiştii care acordă dreptului comparat o pluralitate de obiecte*

Dată fiind multitudinea funcţiunilor şi pluralitatea scopurilor pe care dreptul comparat, luat ca ştiinţă autonomă, pare a le avea, mai mulţi comparatişti au preferat să-i recunoască mai multe obiecte şi domenii de aplicaţie totodată. Astfel, *Wigmore*[111] e de părere că dreptul comparat

---

[105] *Fontana*, Nr. 21.

[106] *Fontana*, loc. cit.

[107] *Rotondi*, **Dogmatica e diritto comparato**, 12.

[108] *Rotondi*, loc. cit. 15.

[109] *Ficker* (708) afirmă că dreptul comparat e o ştiinţă autonomă şi enumeră condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o astfel de ştiinţă, dar nu arată cum şi în ce le îndeplineşte dreptul comparat.

[110] *Del Vecchio*, **Sull'idea**; *Pereira*, **Direito compařado, ciencia autonoma**, *Revista de la Faculdade do direito de la Universidade de Minas Gerais*, 1952; **Derecho comparado, ciencia autonoma**, *Bolletin del Instituto de derecho comparado de Mexic*, VI (1953 Nr. 17, 9 s.). Acest autor vede autonomia dreptului comparat în posibilitatea de a realiza o construcţie dogmatică făcută pe baza comparării sistemelor juridice naţionale. ("Dreptul comparat va trebui atunci să elaboreze construcţia doctrinară universală pe baza diferenţelor naţionale..."). În realitate, compararea va îngădui realizarea îndeosebi a unei veritabile teorii generale a dreptului. Totuşi, aceasta nu va fi expresia dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, ci doar adevărata teorie generală a dreptului. A se vedea **Méthode comparative**, Nr. 117.

[111] *Wigmore*, III, 1120.

posedă trei obiecte şi domenii. Primul, pe care-l numeşte *nomoscopy*, are ca scop să descrie diversele sisteme de drept. Al doilea, numit *nomothétique*, încearcă să analizeze diversele instituţii juridice, scoţând la iveală calităţile şi meritele lor respective într-o perspectivă de reformă legislativă. Al treilea obiect şi domeniu al dreptului comparat, pe care el îl numeşte *nomogenetică*, ar fi de a analiza evoluţia diverselor instituţii şi norme juridice în raporturile lor cauzale şi cronologice. În acest ultim cadru, el vrea să aşeze şi *Comparative legal Corporealogy*, care ar trebui să aibă ca obiect analizarea fundamentelor sociale şi politice ale diverselor ordini juridice şi stabilirea apartenenţei lor la diverse grupări şi familii juridice, astfel cum şi în lingvistică s-a ajuns la familii lingvistice.

Primele două obiecte pe care *Wigmore* i le recunoaşte dreptului comparat sunt în acelaşi timp foarte generale şi prea ataşate de metoda comparativă ca să poată constitui totodată fundamente ale dreptului comparat ca ştiinţă autonomă. Totuşi, ultimul obiect recunoscut dreptului comparat este foarte interesant, căci el scoate încă o dată la iveală faptul că ideea de a grupa diversele ordini juridice în familii juridice i-a preocupat pe comparatişti. Cu toate acestea, *Wigmore*, ca alţii dinainte şi de după el, nu a izbutit să tragă consecinţele necesare din ideea de mai sus, nici s-o aplice, spre a grupa ordinile juridice în mod acceptabil. Insuccesul său se datorează cu siguranţă faptului că el nu a reuşit să descopere criteriile ştiinţific valabile ca să realizeze gruparea. Astfel, problema dreptului comparat ca ştiinţă autonomă rămâne nerezolvată.

Plecând de la ideea că metoda comparativă constituie o metodă proprie oricărei ştiinţe, *Schnitzer*[112] este de părere că dreptul comparat e mai mult decât o metodă, el este o *Sondermaterie* - ceva lipsit de materie - întrucât el permite desprinderea unor cunoştinţe ce nu se găsesc în nici o ramură a ştiinţei juridice. Autorul recunoaşte că are dificultăţi de a preciza domeniul dreptului comparat[113], dar socoteşte explicabil acest lucru. *Schnitzer* gândeşte că ştiinţa dreptului comparat trece prin mai multe stadii. În primul stadiu, cel aprioric, ştiinţa este prea speculativă, căutând să desprindă legi ale evoluţiei dintr-un material prea disparat şi incomplet. În faza istorico-pozitivistă, ea luptă contra insuficienţei cunoştinţelor, a lipsei lor de control şi se consacră îndeosebi unor cercetări documentare. În a treia fază, ştiinţa este sintetică aşa cum trebuie să fie orice ştiinţă. Ea nu se mai mulţumeşte cu simpla descriere a diverselor sisteme de drept, ceea ce ar constitui doar o istorie a dreptului. Ea încearcă să descopere semnificaţia asemănărilor şi deosebirilor, să arunce o lumină asupra raţiunilor lor de a fi şi să explice

[112] *Schnitzer*, I, 111.

[113] *Schnitzer*, I, 112: "Aşa cum domeniul noii ştiinţe nu este lămurit fără echivoc, tot aşa putem să ne consolăm că întrebarea referitoare la scopul şi conţinutul unei ştiinţe determinate şi problema metodei ei nu e complet înlăturată nici la ştiinţele naturii".

sociologic cauzele lor. Influenţat de *Wigmore* şi de concepţia lui *Windelbrand-Rickert, Schnitzer*[114] este de părere că dreptul comparat, ca ramură specială a ştiinţei juridice, îmbrăţişează mai multe obiecte şi domenii ca toate ştiinţele spirituale şi culturale. Obiectul şi funcţiunea *ideografice* ale dreptului comparat sunt de a da un tablou exact, expunând sistemele de drept în spaţiu şi în timp, printr-o analiză în acelaşi timp comparativă şi descriptivă. Obiectul şi funcţia *nomotetice* ale dreptului comparat constau în confruntarea diverselor apariţii juridice în timp şi în spaţiu, adică normele şi instituţiile juridice, spre a descoperi relaţiile lor de cauzalitate. Obiectul şi funcţiunea *teleologică* a dreptului comparat apar în măsura în care el devine un instrument de politică juridică. *Schnitzer* ajunge astfel la o definiţie ce acoperă toate aceste obiecte şi funcţiuni: "Ştiinţa dreptului comparat pune dreptul faţă în faţă în timp şi în spaţiu, deoarece ea cercetează dreptul în legatura lui cauzală şi tinde să găsească soluţii adecvate pentru fiecare situaţie în parte"[115]. Totuşi, este vorba cu siguranţă de o confuzie. Definiţia lui *Schnitzer* nu izbuteşte nicidecum să precizeze obiectul dreptului comparat ca ştiinţă autonomă. Ea nu face altceva decât să descrie procesul metodologic al comparării şi să precizeze unele din principalele sale scopuri. În realitate, este o definiţie a metodei comparative şi nu a ştiinţei dreptului comparat.

*d) Autorii care concep dreptul comparat ca pe o metodă în stare de a deveni câteodată ştiinţă*

Câţiva autori încearcă să rezolve problema aceasta printr-o soluţie androgină. După ei, dreptul comparat ar fi un fel de specie în plină mutaţie; cel mai adesea, dreptul comparat n-ar fi decât o metodă care, uneori, ar deveni ştiinţă autonomă.

*Blagojevic* pleacă de la ideea justă că specificitatea obiectului constituie criteriul de existenţă al oricărei ştiinţe. Totuşi, el precizează că un ansamblu de rezultate poate forma un complex independent şi să se desprindă de ştiinţa iniţială, cum este cazul cu teoria generală a dreptului sau cu filosofia juridică. *Blagojevic*[116] socoteşte că, în principiu, şi cel mai adesea, dreptul comparat este doar o metodă. "Rezultatele noi, mai ales în domeniile restrânse ale folosirii dreptului comparat, nu sunt îndeajuns ca să dea unei materii deja studiate de o ramură a dreptului acest aspect nou, pentru a o face să apară sub o nouă lumină şi în perspectiva altor puncte de vedere ignorate în dreptul intern, astfel încât materia aceasta să poată fi pusă aparte, cum se întâmplă cu teoria generală a dreptului şi cu filosofia

[114] *Schnitzer*, I, 115 s.

[115] *Schnitzer*, I, 118 s.

[116] *B. Blagojevic* , **Le droit comparé - méthode ou science**, RIDC, 1953, 656. *Yvonne Marx* (363) reproduce opinia fără a preciza dacă o susţine. La fel, *M. Ancel*, **Réflexions sur l'utilisation de la recherche comparative en droit pénal**, Etude de la Morandière, 10.

dreptului, şi tratată ca o disciplină independentă. Cu toate acestea, după părerea noastră, lucrul este posibil când studiul comparat al dreptului este sistematic[117]. Autorul precizează că împrejurările în care dreptul comparat poate fi socotit ştiinţă independentă sunt foarte rare şi că "totul depinde de calităţile fiecărui caz concret, calităţi care ar trebui cu adevărat să demonstreze existenţa "noului" - a "novum"-ului[118].

Chibzuind bine, teoria aceasta se adevereşte a fi o simplă piruetă făcută la suprafaţa problemei. Mai întâi fiindcă aplicarea concretă a metodei comparative izbuteşte deseori să desprindă noi cunoştinţe. Dar, după autor, aceasta nu-i suficient să facă din rezultatele obţinute o ştiinţă autonomă. După el, aceasta ar fi cu putinţă "când studiul comparat al dreptului este sistematic". Dacă adjectivul *sistematic* se referă la metodă, atunci este vorba de un loc comun, întrucât metoda comparativă trebuie totdeauna să fie sistematică şi ştiinţifică. Rezultatele unei metode comparative diletante sau fanteziste nu merită să fie menţionate. Dacă adjectivul se referă la o ramură întreagă a dreptului, oare condiţiile cerute de autor pentru ştiinţa autonomă vor fi astfel îndeplinite? De pildă, un tratat expunând în mod comparativ şi *sistematic* dreptul obligaţiunilor în dreptul francez şi german constituie el, oare, pentru autor, o ştiinţă autonomă? În caz afirmativ, pentru ce motiv? Autorul uită s-o spună. Oricum, în acest caz pot exista sute de drepturi comparate, fiecare având un alt obiect. În sfârşit, care este *novum*-ul îndestulător, în calitate şi în cantitate, pentru a face să treacă rezultatul metodei comparative într-un domeniu nou, devenind fundamentul ştiinţei autonome? Întrebare rezumată la o frază, rămasă însă fără răspuns. În loc de a pluti în abstract, ar fi fost mult mai simplu şi mai convingător dacă autorul ar fi menţionat un singur exemplu din care să reiasă că dreptul comparat ar fi o ştiinţă autonomă. Aşa cum este schiţată, teoria nu aduce nimic nou. Ea nu face decât să confirme faptul că, în acest domeniu, speculaţia şi fantezia nu pot înlocui experienţa comparativă personală. Teza este sterilă sau oferă prea puţin interes, căci nu poate dezlega problema pusă.

## 77. AUTORII CARE CONCEP DREPTUL COMPARAT CA RAMURĂ A UNEI ŞTIINŢE COMPARATIVE GENERALE

O altă grupare de autori a fost de părere că dreptul comparat nu este ramură autonomă a ştiinţei juridice, ci mai curând o disciplină aparţinând unei ştiinţe comparative generale. Pentru ei, legătura dintre diversele discipline comparative ale ştiinţelor sociale este mai puternică decât aceea ce reuneşte dreptul comparat cu ştiinţele juridice. Asemenea idei apar deja la *Rabel*. După ce a făcut o distincţie între dreptul comparat dogmatic şi cel

[117] *Blagojevic*, loc. cit.
[118] *Blagojevic*, 657.

sistematic şi istoric, *Rabel* crede că în viitor toate trei ar alcătui, împreună cu alte discipline, o ştiinţă comparativă generală[119].

Mai târziu[120], el subliniază caracterul ştiinţific al dreptului comparat fără a stărui mai mult asupra clasificării sale în cadrul ştiinţei comparative generale.

Totuşi, principalul corifeu al acestei concepţii este *Rothacker*[121], care vrea să grupeze, într-o ştiinţă generală comparată, ştiinţe ca lingvistica comparată, ştiinţa comparată a religiilor, precum şi ştiinţa dreptului comparat. Acest autor socoteşte că ştiinţele umaniste comparative nu ar putea oferi o bază ştiinţifică comună şi să dobândească rangul de ştiinţe[122] decât împreună, în cadrul unui oarecare domeniu cultural şi prin cercetări care astăzi ar fi calificate ca interdisciplinare. *Ficker*[123] pare să împărtăşească acelaşi punct de vedere. El consideră "că dreptul comparat nu e o ramură a dreptului - ştiinţă normativă - , ci o disciplină aparţinând unei ştiinţe comparative mai generale" căreia îi aparţin alte discipline. El însă recunoaşte că problema i se pare secundară, dreptul comparat fiind oricum o ştiinţă autonomă. Judecând după unele afirmaţii, *Gutzwiller*[124] nu pare prea îndepărtat de această concepţie.

## 78. CONCEPŢIA UNIVERSALISTĂ ŞI DREPTUL COMPARAT

Prin natura sa, dreptul comparat este extrovertit şi lipsit de o tendinţă de universalitate. Lucru mai demult arătat de *Feuerbach, Gans, Post* şi *Kohler*, deşi fiecare îi atribuie un alt fundament. Dar legătura strânsă dintre dreptul comparat şi o concepţie universală a fost pusă în evidenţă de istoria

---

[119] *Rabel*, 3: "Dacă toate cele trei părţi ale unei ştiinţe trebuie să fie cunoscute, în asemănare cu comparaţia lingvistică ori cu ştiinţa religiilor comparate dorim să o considerăm, din precauţie, stabilită. Oricum, asupra unui lucru nu există nici o îndoială: comparaţia juridică s-a dezvoltat într-atât încât a ajuns să fie, împreună cu filosofia juridică, fundamentul, alfa şi omega, încoronarea întregii ştiinţe a dreptului."

[120] *Rabel*, **Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht**, 82.

[121] *Rothacker*, 31 s.; *acelaşi*, **Logik und Systemathik der Geisteswissenschaften** (Bonn 1948) 92 s., 97 s.

[122] *Rothacker*, 33 : "Toate ştiinţele comparative de ramură plutesc în aer dacă nu ar exista acel fundament teoretic al întregului pe care numai principiile comparaţiei culturale le oferă. Numai ele pot ajuta ridicarea la rang de ştiinţă a diferitelor ştiinţe comparative".

[123] *Ficker*, 708.

[124] *Gutzwiller*, **Rechtsvergleichung in Kontinentaler Sicht**, Culegere de lucrări elveţiene prezentate la cel de al IV-lea Congres internaţional de drept comparat (Geneva 1954) 12: "Există, ca şi o ştiinţă comparativă a religiilor şi a limbilor, o ştiinţă comparativă a dreptului. Aceste trei brazde se desfăşoară ca linii paralele în dezvoltarea generală a culturii."

universală a dreptului[125] şi de filosofia dreptului[126]. Tendinţa aceasta apare şi în compararea sistemelor de drept moderne, cum o dovedesc formulele lui *Saleilles* şi *Lambert*. Legătura strânsă dintre dreptul comparat şi o concepţie de drept, mai largă, chiar universală, explică de ce unii comparatişti au voit să facă din dreptul comparat mijlocul de a elabora un drept mondial sau din dreptul mondial însuşi obiectul ştiinţei dreptului comparat.

În acest sens, ideea şi termenul de drept mondial au o lungă genealogie şi numeroase puncte de contact cu dreptul comparat. Încă din 1888, într-o conferinţă ţinută la Viena, *Zitelmann*[127] vorbea despre posibilitatea unui drept mondial sau a unui drept al naţiunilor civilizate, bazându-se nu pe hazard, ci pe natura obiectivă a dreptului. El era de asemenea de părere că nu există un drept ideal absolut, dincolo de timp şi de spaţiu, deşi istoria prezintă similitudini între sistemele de drept, în pofida diversităţii lor. Din punct de vedere formal, existenţa dreptului mondial ar fi uşurată de universalitatea formei logice a dreptului şi a gândirii juridice. Din punct de vedere material, existenţa dreptului mondial este posibilă datorită factorilor comuni care contribuie la formarea sa. Printre aceşti factori, autorul citează ideile religioase, etica, oportunitatea unei reguli juridice şi îndeosebi factorii economici şi sociali, care fac ca aceloraşi nevoi să le răspundă aceeaşi regulă de drept. Bineînţeles există şi nevoi şi norme juridice legate de caracterul strict naţional al unui drept. Armonizarea juridică trebuind să ajungă la acest drept mondial, ea se poate realiza prin dispoziţii legislative spontan date de diferiţi legiuitori, prin receptarea normelor juridice străine şi prin acordurile între state având structuri înrudite.

În acelaşi an, un alt jurist, austriacul *Julius Ofner*, rostea, tot la Viena, o altă conferinţă asupra dreptului mondial, pe care nu-l privea ca pe un corp de reguli de drept pozitiv, ci mai degrabă ca pe o teorie generală a dreptului[128].

Mai târziu, *Saleilles* a limitat funcţiunea dreptului comparat la elaborarea unui *drept comun al umanităţii civilizate*, iar *Lambert* la un *drept comun legislativ* desprins dintr-un grup de ordini juridice structural înrudite[129]. Rămânând pe linia gândirii universaliste pe care doctrina franceză o subliniază[130], *Lévy-Ullmann* îi dă un alt fundament. Pentru el, dreptul mondial trebuie să răspundă nevoilor şi relaţiilor de afaceri ce se leagă în lumea noastră într-un ritm accelerat. Deşi în concepţia sa acest drept

---

[125] A se vedea **supra**, Nr. 47.

[126] A se vedea **supra**, Nr. 47 şi 60.

[127] *Zitelmann*, **Die Möglichkeit eines Weltrechts**, AOGZ, XXXIX (1888) 193 s.; 201 s.; 204 s.

[128] *J. Ofner*, **Recht und Gesellschaft** (Viena 1931) 56 s.

[129] A se vedea **supra**, Nr. 76.

[130] Îndeosebi *Ancel*, **La tendance universaliste dans la doctrine française au début du XXe siècle**, 17 s. *Acelaşi*, **La doctrine universaliste dans l'oeuvre de *Lévy-Ullmann***, **L'oeuvre juridique de *Lévy-Ullmann***, 181 s.

mondial are mai multe semnificaţii[131], viziunea viitorului exprima speranţa că, în această materie, marile naţiuni făcând parte din diverse civilizaţii vor avea un drept în parte uniform[132]. Calea realizării nu era cea a unei unificări legislative imediate, ci mai curând cea a unei căutări progresive de uniformizare a sistemelor de drept, "săvârşită prin cooperarea activă şi prin consimţământul deliberat al unor jurişti aparţinând unor sisteme felurite"[133]. Ramura aceasta autonomă a dreptului comparat va încerca "să desprindă tipurile de instituţii caracteristice geniilor diverselor popoare, să-şi însuşească ponderea cunoaşterii lor şi să contribuie astfel la accelerarea mersului societăţilor noastre către formarea unui drept mondial, printr-o ajustare treptată a diferitelor sisteme de drept în prezent în vigoare în principalele ţări"[134].

Acest drept comparat, ca ramură autonomă a ştiinţei juridice, trebuia să meargă dincolo de dreptul comercial şi să cuprindă dreptul afacerilor. Totuşi, el nu a fost niciodată precizat, ca domeniu, astfel încât nu s-a ştiut nicicând care erau, cu exactitate, instituţiile juridice pe care trebuia să le cuprindă. Pe de altă parte, acest drept nu s-a întrupat niciodată. Intervenţia etatică în diverse ţări şi domenii ale acestui drept a zdruncinat perspectiva în care *Lévy-Ullmann* îl vedea. În fine, şi în ce priveşte problema noastră, trebuie precizat că, şi aici, se confundă rezultatele obţinute prin aplicarea metodei comparative cu aceasta din urmă înţeleasă ca ştiinţă autonomă.

În mod paralel, doctrina japoneză era mult interesată de ideea unui drept mondial. Se părea totuşi că mai curând concepţia lui *Zitelmann*, decât aceea a lui *Saleilles* sau a lui *Lambert* l-a influenţat pe juristul japonez *Tanaka*[135] în elaborarea teoriei sale a dreptului mondial. În 1938 el îşi rezuma singur teoria[136], precizând că prin dreptul mondial înţelegea o sinteză alcătuită din dreptul uniform, dreptul internaţional privat şi dreptul internaţional public. Mai târziu,[137] el preciza că dreptul mondial este "dreptul ce guvernează raporturile juridice ale comunităţii mondiale, acea *civitas*

---

[131] *P. Lepaulle*, ***Henry Lévy-Ullmann et le droit mondial, L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann***, 110 s. şi *Ancel*, **La doctrine universaliste dans l'oeuvre de *Lévy-Ullmann***, 180 s.

[132] *Lepaulle*, 114; *E. Balogh*. 126.

[133] *Ancel*, loc. cit. 195.

[134] *Lévy-Ullmann*, **Vers un droit mondial**, 22 , Prefaţă la teza lui *Lepaulle*, XLVIII. A se vedea şi *Z. Péteri*, **Some Aspects of the Sociological Approach in Comparative Law, Droit Hongrois comparé** (Budapesta 1970) 70.

[135] *Kotaro Tanaka*, **Théorie d'un droit mondial** (Tokio 1932-1934; în limba japoneză), 3 vol. Bineînţeles, lucrarea nu mi-a fost accesibilă.

[136] *K. Tanaka* **Une esquisse d'une Théorie du droit mondial, Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris** (Paris 1938) III, 303 s.

[137] *K. Tanaka*, **Du droit international au droit mondial, Etudes Julliot de la Morandière**, 547 s.

*maxima*. El îmbrăţişa dreptul uniform[138], dreptul internaţional privat şi dreptul internaţional public"[139,140].

Deşi *Sugiyama* stăruie şi mai mult asupra dreptului comparat, concepţia lui este şi ea orientată spre elaborarea unui drept mondial. Acest autor[141] concepe dreptul comparat ca: "o disciplină juridică având simultan natura unei ştiinţe şi a unei arte, care, întemeiată pe idealul solidarităţii umane, tinde să elaboreze dreptul universal, într-o oarecare armonie cu sistemele de drept naţionale, apropiind între ele diversele sisteme de drept pozitiv existând în state şi în afara statelor. Este concepţia "dreptului comparat universal în sens relativ" pe care o adopt". Câţiva ani mai târziu, el dădea o altă definiţie[142] afirmând: "dreptul comparat înseamnă a constata în mod pozitiv, prin mijloace determinate şi cu un ţel stabilit, ceea ce este particular şi ceea ce este comun pentru două sau mai multe sisteme de drept naţionale sau supranaţionale, acceptate în sensul cel mai larg al cuvîntului". *Sugiyama* este îndeosebi preocupat de a elabora o nouă ştiinţă a dreptului comparat universal care "va forma ea însăşi centrul părţii politice a ştiinţei dreptului universal". În realitate, concepţia sa, a dreptului comparat universal, constituie mai degrabă o combinaţie a concepţiilor lui *Saleilles, Lambert, Lévy-Ullmann* şi *Tanaka*.

De aceea, el este în mod cert prea puţin preocupat să înfăţişeze argumente în stare de a dovedi caracterul de ştiinţă autonomă al dreptului comparat. Pe de altă parte, juristul nipon propune atâtea clasificări şi subclasificări, atâtea şcoli şi ramuri ale dreptului comparat[143] încât în cele din urmă obiectul şi domeniul exact al ştiinţei autonome devin greu de distins.

---

[138] Probabil că în acest domeniu joacă dreptul comparat, ca metodă, un mare rol.

[139] *K. Tanaka*, loc. cit. 568.

[140] De această concepţie trebuie apropiat punctul de vedere al lui *G. Maridakis*, **Droit, droit mondial, droit comparé**, PCdDC, II, 193 s.

[141] *Sugiyama*, **Le droit comparé et la mission du droit japonais**, BSLC (1934-1935).

[142] *Sugiyama*, **Essai d'une conception synthétique du droit comparé ( Recueil Lambert)** I, 51.

[143] *Sugyiama*, **Le droit comparé et la mission du droit japonais**, 282 s. şi **Recueil Lambert**, I, 52 s.

BCU IAŞI CENTRU VECHI

# ŞTIINŢA AUTONOMĂ A DREPTULUI COMPARAT. ADEVĂRATELE SALE SUBIECTE ŞI DOMENII.

## 79. PUNEREA ŞI PLANUL PROBLEMEI

Voinţa de a întemeia o ştiinţă autonomă a dreptului comparat este clară; multe încercări, rezultate dezamăgitoare. Aproape toţi comparatiştii care au făcut încercările acestea au limitat ştiinţa dreptului comparat la unele rezultate obţinute prin metoda comparativă. Nici o distincţie netă între metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat nu a fost făcută. Nici criterii valabile spre a se asigura autonomia acestei ştiinţe n-au fost găsite.

Înainte de a merge mai departe, e neapărat nevoie să ne întrebăm care au fost cauzele acestui eşec. Dacă ar trebui să le rezumăm, aş menţiona următoarele cauze:

a) Prima cauză mi se pare a fi ignorarea adevăratelor condiţii de existenţă ale unei ştiinţe autonome.

b) A doua cauză rezidă în faptul că totdeauna comparatiştii au făcut o micro-comparare şi niciodată o macro-comparare.

c) A treia cauză este că ei nu au ştiut cum să utilizeze sumedenia nesfârşită a micro-rezultatelor dobîndite prin micro-comparare. În lipsa unor criterii adecvate, ei nu au ştiut nici să le ordoneze, nici să le claseze.

d) Criteriile nu puteau fi descoperite atâta vreme cât comparatiştii alegeau ca obiect al analizelor lor multitudinea particulelor juridice elementare alcătuind ordinile juridice, fără a considera aceste ordini ca pe nişte unităţi globale formate din elemente şi din structuri distincte şi având naturi deosebite.

Analiza aceasta va fi făcută în prima secţiune. Apoi va trebui să se treacă la partea pozitivă şi să se precizeze criteriile ce permit întemeierea ştiinţei dreptului comparat ca ştiinţă autonomă. Pentru aceasta, se cuvine să examinăm rapid structura ordinilor juridice şi să subliniem însemnătatea fundamentală a elementelor determinante; să le enumerăm şi să le rezumăm caracteristicile. Problemele acestea vor constitui obiectul celei de a doua secţiuni. Obiectul şi domeniul proprii ştiinţei dreptului comparat constau în clasarea ordinilor juridice în familii şi în sisteme juridice. Această clasare, de natură tipologică, nu poate fi făcută decât cu ajutorul unor criterii ştiinţifice, iar aceste criterii le oferă tocmai elementele determinante. A treia secţiune a capitolului va fi dedicată acestei probleme.

*Secţiunea I*

## CAUZELE EŞECULUI LA CARE A AJUNS EFORTUL DE A FUNDAMENTA ŞTIINŢA AUTONOMĂ A DREPTULUI COMPARAT

### 80. IGNORAREA CONDIŢIILOR NECESARE UNEI ŞTIINŢE AUTONOME A DREPTULUI COMPARAT

Puţini comparatişti s-au ocupat de problema de a şti care sunt condiţiile unei ştiinţe autonome şi în ce măsură le îndeplineau concepţiile lor despre ştiinţa dreptului comparat. În realitate, problema, totodată simplă şi fundamentală, a delimitării metodei comparative de ştiinţa dreptului comparat, i-a preocupat în mică măsură pe comparatişti.

Metoda comparativă constituie un demers ordonat şi sistematic, având scopul de a câştiga noi cunoştinţe. Ea este aplicabilă în toate domeniile dreptului. Cunoştinţele dobândite prin aplicarea metodei comparative sunt susceptibile de diverse aplicaţii: unele de natură teoretică; altele, de natură practică.

Ştiinţa este un mod de a explica şi de a cuprinde un ansamblu de cunoştinţe desprinse dintr-un domeniu propriu şi delimitat, ordonându-le şi clasificându-le. Astfel, o ştiinţă este înainte de orice un sistem de clasificare, îngăduind "apropierea unele de altele a unor fapte pe care aparenţele le separă, deşi se arată legate de unele înrudiri naturale şi ascunse. Ştiinţa, cu alte cuvinte, este un sistem de relaţii obiective" [1]. Problema ce se pune dreptului comparat, ca oricărei discipline ce năzuieşte să devină o ştiinţă autonomă, este de a trece la investigaţii asupra unei parcele necunoscute a realităţii, spre a o face vrednică de a fi cunoscută şi comprehensibilă, descoperind adevăratele raporturi dintre lucruri, adică instituţiile şi ordinile juridice. A rezolva problema aceasta înseamnă mai întâi a distinge între metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat şi a şti să foloseşti rezultatele dobândite de către prima, pentru a o construi pe a doua. Acest lucru se poate face numai în măsura în care se găsesc criterii sigure, pentru a alege, din multitudinea cunoştinţelor câştigate prin metoda comparativă, pe cele ce au un caracter novator, de interes pentru ştiinţa dreptului comparat. Numai grupând, ordonând şi clasând cunoştinţele relevante desprinse prin metoda comparativă într-un tot coerent, autonom şi având un obiect şi un domeniu propriu, se poate întemeia ştiinţa dreptului comparat. Dreptul comparat este o ştiinţă în măsura în care, prin întrebuinţarea metodei comparative, scoate la iveală adevăratele raporturi ale ordinilor juridice şi, prin aceasta, descoperă o parte a veritabilei lor

[1] *H. Poincaré*, **La valeur de la science** (Paris 1913) 226.

naturi. De aceea, ea trebuie să treacă de la stadiul unei multitudini de cunoştinţe izolate la stadiul unei ştiinţe.

La fel ca în ştiinţele naturale, şi în dreptul comparat orice problemă particulară este subordonată problemei mari, care este aceea de a înţelege şi cuprinde universul ca pe un întreg. În ştiinţa dreptului comparat, cunoaşterea comparată a instituţiilor juridice izolate nu este decât un pas pe calea cunoaşterii şi înţelegerii întregului: ordinea juridică mai întâi, iar apoi sistemul juridic respectiv.

Faptul de a nu fi făcut acest lucru şi de a fi mărginit rolul dreptului comparat la metoda comparativă a făcut ca rezultatele acestui imens efort să nu fie decât o masă enormă de studii fragmentare şi răzleţe, asupra unor diverse principii şi instituţii juridice, ale tuturor ordinilor juridice, în spaţiu şi timp. Imaginea finală e un haos, fiindcă nici nu poţi să tragi concluzii generale, nici să clasifici rezultatele parţiale.

Din cauza acestui fapt, ştiinţa dreptului comparat se află în situaţia unei zoologii unde ar exista studii speciale şi aprofundate asupra organelor tuturor animalelor prezente şi trecute vieţuind pe pământ, dar unde ar lipsi orice clasificare în grupe, familii, specii şi genuri. Oricum ar fi, o înşirare de cunoştinţe răzleţe, neordonate şi neclasificate este un morman de cunoştinţe şi nu o ştiinţă.

*Poincaré*[2] remarca deja că: "Se face ştiinţă cu fapte cum se face o casă cu pietre, însă o acumulare de fapte nu mai este o ştiinţă, aşa cum nici casa nu este doar o grămadă de pietre... Faptele nude nu ne sunt de ajuns; ne trebuie deci o ştiinţă ordonată, sau mai curând organizată".

Partea trebuie să servească întregul, aşa cum elementele individuale trebuie să se integreze ansamblului. Cunoştinţele fragmentare trebuie să fie legate între ele, ordonate, coordonate şi clasificate în întregul lor, obiect al ştiinţei dreptului comparat. Întregul, în primul eşalon, este ordinea juridică şi elementele sale determinante. Al doilea eşalon îl constituie sistemul juridic din care fac parte ordinile juridice, înrudite tipologic. În sfârşit, întregul este pluralitatea sistemelor juridice, în cadrul universului. Oricare din aceste *întreguri* posedă structura sa, domeniul său şi obiectivele sale proprii. Ordinile juridice se integrează în sisteme juridice, iar acestea în univers, astfel încât ajungem la o construcţie suprapusă, unde fiecare etaj îşi are structura, domeniul, obiectul lui propriu.

Acest ansamblu coerent de cunoştinţe având un obiect propriu, alcătuieşte ştiinţa dreptului comparat. Ea este o ştiinţă autonomă, pentru că pune probleme noi, deci se angajează în domeniile ştiinţifice neexplorate, deoarece ele nu formează obiectul şi domeniul vreunei alte discipline. Dar problemele acestea noi nu pot fi dezlegate, iar domeniul necunoscut nu poate fi explorat fără criterii în stare să ordoneze masa de cunoştinţe

[2] *H. Poincaré*, **La science et l'hypothèse** (Paris 1906) 168.

desprinse prin metoda comparativă şi să reducă multiplicitatea faptelor la unicitatea regulilor. Numai acestea vor permite să se explice ceea ce, la prima vedere, pare arbitrar sau inexplicabil. O disciplină autonomă înseamnă nu doar un obiect şi un domeniu de cercetări proprii - deci diferite de cele ale celorlalte ştiinţe - ci şi o înălţare din îngrămădeala nelămurită a cunoştinţelor fragmentare şi dezordonate, către unitatea categoriilor şi armonia regulilor.

## 81. MICRO ŞI MACRO-COMPARAREA[3]

Înţeleg prin micro-comparare apropierea comparativă de reguli sau instituţii juridice aparţinând unor ordini juridice diferite. Obiectivul analizei este aici limitat, iar rezultatul în mod necesar fragmentar. Totuşi, există unele aspecte ale realităţii juridice pe care micro-compararea nu poate nici să le sesizeze, nici să le scoată la iveală. Prin însăşi natura ei analitică şi prin însuşi obiectul ei limitat, micro-compararea este legată de examinarea fenomenului juridic, secţionat şi redus la celulele lui ultime sau la particulele sale elementare. Se poate considera acest travaliu ca un fel de examen juridic microscopic tinzând să scoată la iveală structura şi funcţiunea celulelor juridice elementare. În ştiinţele naturale, analiza microscopică a descoperit că celulele sunt asemănătoare în organismele celulare la nivelul morfologic şi din punct de vedere al constituanţilor principali. O observaţie analogă se impune în materia juridică. Celulele de bază, să zicem particulele juridice elementare, sunt, în multe ordini juridice, aproape aceleaşi sau foarte apropiate. La scara microscopică a observaţiei, celulele juridice nu au o structură cu adevărat proprie, şi deci nici specificitate, nici autonomie. Nu e surprinzător faptul că folosită numai în această perspectivă şi pentru acest gen de analiză microscopică, metoda comparativă nu a putut să reveleze între ordinile juridice decât diferenţe de natură tehnică, deci fără mare relevanţă. Limitată la micro-analiză, micro-compararea n-a putut decât să dea la iveală o infinitate de micro-rezultate. Dar după aproape un secol de micro-comparare, a sosit de mult vremea să adresăm comparatiştilor întrebarea pe care de un îndelungat timp *Henri Poincaré* o pusese naturaliştilor: "Oare un naturalist care nu va fi studiat niciodată elefantul decât la microscop, ar fi el în măsură de a cunoaşte îndeajuns acest animal?" Analiza microscopică arată că elefantul este o infinită grămadă de celule. Pentru a înţelege însă structurile sale caracteristice şi pentru a-i sesiza specificitatea, trebuie schimbată scara observaţiei. Pentru a sesiza fenomenul juridic, nu în uniformitatea sa

[3] Numerele 81-92 constituie partea finală a articolului "**Les éléments déterminants en tant que critères fondant la Science des droits comparés** " pe care l-am publicat în **Recueil P. Vallindas** (Tessaloniki 1967) 239 s.

microscopică, tehnică şi celulară, ci în structurile sale fundamentale şi specifice, deci în morfologia sa caracteristică, trebuie de asemenea să schimbăm scara observaţiei. Ca în exemplul citat mai înainte, numai trecând de la micro-comparare la macro-comparare, singura scară capabilă de a revela structurile caracteristice şi morfologiile specifice, se poate sesiza realitatea juridică. Doar macro-compararea poate să scoată la iveală adevăratele caracteristici ale ordinilor juridice. Obiectul de cercetare în ştiinţa dreptului comparat nu trebuie să fie un micro-fapt sau un element juridic izolat, ci structurile fundamentale ale ordinilor juridice studiate. Acestea sunt structurile determinante ale ordinilor juridice înţelese ca entităţi globale, şi ale sistemelor juridice, ca mari unităţi tipologice ireductibile, înglobând mai multe ordini juridice. Scopul comparării este aici de a descoperi elementele ce caracterizează ordinile juridice, adică structurile determinante ce alcătuiesc nucleul central al ordinilor juridice.

## 82. Neputinţa de a clasa şi de a folosi rezultatele câştigate de metoda comparativă

Micro-compararea a îngăduit obţinerea unei infinităţi de observaţii interesante, cele mai multe de natură tehnică. Din nefericire, rezultatele studiilor comparative au rămas totdeauna în starea de observaţii fragmentare, îngrămădindu-se unele peste altele[4]. Nimeni n-a ştiut nici să le ordoneze, nici să le claseze, lipsind, pe de o parte, orice criteriu valabil de clasificare, iar pe de altă parte neexistând nici o vedere de ansamblu. Aceasta este consecinţa principală a concepţiei după care compararea nu e decât o metodă. Cu toate acestea, rezultatele parţiale sunt în stare de a fi ordonate spre a se oferi explicaţii de ansamblu, cu condiţia, bineînţeles, de a fi găsite criterii potrivite. Or, tocmai neputinţa de a clasa rezultatele fragmentare se datora faptului că nici un comparatist nu a izbutit să găsească aceste criterii de clasificare ştiinţific valabile. Şi comparatiştii nu le puteau găsi atâtea vreme cât cercetările lor rămâneau înţepenite în domeniul micro-comparării. Într-adevăr, ceea ce separă rezultatele parţiale de explicaţiile de ansamblu este tocmai ceea ce separă micro-compararea de macro-comparare, deci, în cele din urmă, diferenţa dintre metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat. Prima este o metodă care duce la rezultatele fragmentare. A doua, o disciplină care, selecţionând, ordonând şi clasând rezultatele parţiale dobândite cu ajutorul metodei comparative, permite obţinerea unor cunoştinţe noi într-un domeniu neexplorat. Obiectul metodei comparative este de a obţine şi acumula observaţii parţiale. Dar a reduce multiplicitatea lor

[4] *J. Binder* (948) scrie: "Şi astfel se procedează mai puţin la edificarea unei construcţii din dreptul comparat decât la adunarea din pietre de temelie a unei grămezi ce rămâne nefolosită".

labirintică, încadrându-le, clasându-le şi ordonându-le în categorii noi, spre a se explica pluralitatea faptelor prin unitatea regulilor şi prin noi legi, - aceasta este datoria ştiinţei dreptului comparat.

### 83. DEOSEBIREA DINTRE METODA COMPARATIVĂ ŞI ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT

Ca să realizăm acest lucru, trebuie să facem o alegere fundamentală. Anume, trebuie să distingem, printre particulele juridice elementare alcătuind ordinea juridică, elementele determinante de elementele fungibile. Distincţia aceasta va scoate la iveală structurile esenţiale ale ordinilor juridice formate din ansamblul elementelor determinante. Caracterul specific al oricărei ordini juridice este dat tocmai de aceste elemente determinante. Clasificarea ordinilor juridice în sisteme se înfăptuieşte mulţumită acestor elemente determinante. Într-adevăr, toate ordinile juridice care posedă acelaşi structuri fundamentale, deci aceleaşi elemente determinante, trebuie grupate împreună, deoarece ele alcătuiesc un sistem juridic. Cu ajutorul caracteristicilor morfologice, desprinse prin macro-comparare mulţumită elementelor determinante, se pot preciza sistemele juridice actuale. Astfel, prin obiectul cercetării şi prin rezultatele dobândite, metoda comparativă se deosebeşte fundamental de ştiinţa dreptului comparat. Totuşi, cele două nu se exclud; ele nu sunt decât feţele complementare ale unui aceluiaşi tot. Metoda comparativă este metoda ştiinţei dreptului comparat. Cea dintâi permite celei de a doua să se edifice prin rezultatele parţiale dobândite. Departe de a se confunda, amândouă se disting; însă, departe de a se respinge una pe alta, ele se completează.

Metoda comparativă - ca proces sistematic de analiză - este aceeaşi. Există totuşi între micro şi macro-comparare o deosebire de obiect de studiu şi de scop urmărit, constituind în realitate o diferenţă de scară. Prima are ca obiect examinarea particulelor juridice elementare alcătuind ordini juridice. Sunt micro-elementele. Dimpotrivă, obiectul de studiu al macro-comparării este o mare structură şi mai ales structurile determinante şi ordinile juridice ele însele.

Există între cele două şi o diferenţă referitoare la scopurile spre care este îndreptată cercetarea comparativă. Obiectivul celei dintâi este de a arunca lumină asupra unei instituţii sau reguli juridice, în realitate un mic element sau un detaliu; scopurile acestei operaţiuni sunt numeroase şi felurite. Obiectivul celei de a doua este de a arunca lumină asupra marilor structuri fundamentale, ca şi asupra profilului caracteristic al ordinilor juridice, în scopul de a stabili familiile juridice şi marile sisteme juridice.

A treia deosebire se datorează faptului că în micro-comparare, folosirea metodei comparative poate să răspundă în acelaşi timp unor ţeluri teoretice (lărgirea domeniului de cunoştinţe juridice) şi practice (politică legislativă,

politică jurisprudenţială, unificare juridică etc.). În macro-comparare, scopul nu poate fi decât teoretic şi ştiinţific. Într-adevăr, scopul macro-comparării este de a preciza structurile determinante ale ordinilor juridice, de a stabili, prin structurile comune mai multor ordini juridice, înrudirea lor tipologică şi, astfel, de a se desprinde familiile şi sistemele juridice.

### 84. Lipsa de criterii valabile pentru clasificare

Dacă metoda comparativă a fost înecată de infinitatea de micro-rezultate dobândite, cu neputinţă de a fi clasate şi ordonate, aceasta s-a întâmplat datorită faptului că îi lipseau criteriile de clasificare. Comparatiştii au propus tot felul de criterii: rasiale, genetice sau de filiaţie istorică[5]. După ei, sistemele de drept ale popoarelor aparţinând aceleiaşi rase, precum şi ordinile juridice derivând unele din altele, sau dintr-un autor comun, ar aparţine aceluiaşi sistem juridic. În realitate, toate aceste criterii sunt false ori inexacte. Singura clasificare valabilă este cea tipologică, dar până în prezent autorii n-au găsit criteriile ştiinţifice pentru a o realiza[6]. Criteriile care permit clasarea elementelor în interiorul ordinilor juridice şi apoi clasarea ordinilor juridice în sisteme juridice sunt furnizate de către distincţia pe care o fac şi care, după părerea mea, este fundamentală, între *elemente fungibile* şi *elemente determinante*. Ca să descoperi aceste criterii, trebuie realizată o schimbare a scării de observaţie, adică trebuie să se treacă de la micro-comparare la macro-comparare şi să se înceapă prin a se lua ca obiect de analiză marile unităţi închise, ordinile juridice. De ce însă şi în ce mod sunt ordinile juridice mai revelatoare în acest domeniu? De ce şi în ce mod examinarea ordinilor juridice poate oferi criteriul de clasificare a particulelor juridice elementare care lipsea? Ca să putem răspunde la întrebarea aceasta, trebuie să începem prin a ne întreba ce este o ordine juridică; care sunt elementele care o compun şi ce raport există între aceste elemente şi ordinile juridice respective.

*Secţiunea a II - a*

## Structura ordinilor juridice şi elementele determinante

### 85. Ordinile juridice

O ordine juridică este suma normelor, a principiilor şi a noţiunilor juridice aplicabile în interiorul societăţii ale cărei relaţii le reglementează. Numesc aceste norme, principii noţiuni şi instituţii juridice, particule

[5] A se vedea **La science des droits comparés.**

[6] A se vedea **La science des droits comparés.**

juridice elementare. Dacă privim o ordine juridică ca pe un întreg, particulele juridice elementare pot fi socotite celulele acestui organism. Juriştii în general şi comparatiştii în special au considerat totdeauna particulele juridice elementare ca pe nişte elemente de o valoare egală, ceea ce este greşit. Ei nu fac între ele nici o deosebire. În realitate, ordinile juridice sunt altceva decât simpla sumă a particulelor juridice elementare. Şi ceea ce este foarte important pentru cunoaşterea globală a unui ordini juridice nu este cunoaşterea minuţioasă a totalităţii particulelor sale juridice elementare, ci cunoaşterea locului şi rolului pe care unele dintre ele îl joacă în interiorul ordinii juridice. Căci, în orice ordine juridică, particulele juridice elementare se îmbină într-o ordine ce nu este egalitară şi orizontală, ci, dimpotrivă, ierarhică şi verticală. Această ordine este comandată, direct sau implicit, de către sistemul de valori care - în mod clar, vizibil şi conştient sau în mod confuz, invizibil şi inconştient - se află la baza fiecărei ordini juridice. Cred că nu este greşit de a compara structura unei ordini juridice cu aceea a unui atom alcătuit dintr-un nucleu înconjurat de un văl de electroni, un soi de nor ce înglobează nucleul. S-a comparat atomul cu un sistem planetar: nucleul reprezintă soarele central înconjurat de planete, adică de un văl de electroni. Nucleul, format totdeauna din aceleaşi elemente, neutronii şi protonii, constituie partea cea mai mică, dar şi cea mai importantă a atomului. El închide în el însuşi toată masa atomului, deşi este în medie de zece mii de ori mai mic decât atomul. Tot astfel, în centrul fiecărei ordini juridice se află un nucleu de particule juridice elementare alcătuit din elementele determinante. În jurul acestui nucleu ce constituie structura fundamentală a ordinii juridice respective şi care este format din elementele determinante, se învârt o multitudine de elemente, pe care le numesc fungibile, aşa cum în jurul nucleului atomului se învârt electronii. Dar prin ce se deosebesc elementele determinante de elementele fungibile?

### 86. Elemente determinante şi perisabile (fungibile)

Toate particulele juridice elementare au în primul rând şi mai cu seamă o semnificaţie tehnică. Pe acest plan, între elementele determinante şi elementele fungibile nu există mari deosebiri. Totuşi, elementele determinante au, în plus, o semnificaţie ideologică şi teleologică, explicată prin faptul că aceste particule juridice elementare se află direct în relaţie cu sistemul de valori pe care orice ordine juridică este construită în mod conştient şi chibzuit sau în mod accidental. Elementele determinante exprimă, individual şi mai ales în corelaţie, sistemele de principii şi de valori, ca şi finalitatea teleologică a ordinii juridice în chestiune.

Numesc aceste elemente determinante, deoarece ele îi atribuie oricărei ordini juridice individualitatea sa specifică; ele o determină impunându-şi

structurile lor fundamentale; ele condiţionează aceste structuri fundamentale şi, prin acestea, profilul propriu şi morfologia specifică fiecărei ordini juridice. Poziţia preponderentă a elementelor determinante se repercutează asupra altor particule juridice elementare şi înrâureşte - în principiu - ansamblul ordinii juridice. Aceste elemente alcătuiesc astfel nucleul central în jurul căruia se ordonează şi se îmbină celelalte particule juridice elementare, elementele fungibile, al căror rol este mai multe tehnic decât ideologic sau teleologic. Celelalte particule juridice elementare, pe care le numesc elemente fungibile, sunt de departe cele mai numeroase. Totuşi, ele nu au decât o importanţă secundară, întrucât ele completează profilul ordinii juridice respective fără a-l determina. Aceste elemente sunt fungibile, fiindcă modificarea sau înlocuirea lor nu schimbă structurile fundamentale, lăsând intactă morfologia originară şi specifică a ordinii juridice ce le conţine. Importanţa lor este, în principiu, limitată la norma sau la instituţia juridică respectivă; influenţa lor nu se repercutează în nici un fel asupra ansamblului ordinii juridice. Însemnătatea lor nu mai este generală, ci limitată; nu mai este centrală, ci periferică; nu mai este determinantă, ci subordonată. Astfel, cele două categorii nu au nicidecum aceeaşi valoare.

### 87. Criteriile distinctive ale celor două feluri de elemente juridice

Cum să distingi elementele fungibile de elementele determinante, altfel zis, cum să distingi esenţialul de secundar? Răspunsul e cu atât mai delicat, cu cât distincţia dintre esenţial şi secundar nu reiese nici pe planul micro-comparării, nici pe cel al analizei tehnice. La aceste nivele, particulele juridice elementare sunt mai mult sau mai puţin aceleaşi; ele par să aibă o valoare egală. Or, tocmai, celulele elementare nu au aceeaşi valoare, iar toate concluziile bazate doar pe acest gen de analiză duc în mod fatal la rezultate inexacte.

O analiză obiectivă permite constatarea că în interiorul unei ordini juridice unele particule juridice elementare sunt mai importante decât altele; că profilul structural al ordinilor juridice este determinat de unele dintre ele, a căror poziţie este centrală, a căror influenţă se răsfrânge asupra întregii ordini juridice. Poziţia aceasta dominantă se afirmă asupra ansamblului ordinii juridice sau asupra unei mari părţi a instituţiilor şi particulelor sale. Importanţa lor nu mai este limitată, marginală şi subordonată, ci generală, centrală şi determinantă. Astfel, de pildă, *constituţia economică, ideologia oficială, principiul separării* sau *al unităţii puterii în stat, relaţiile de certitudine sau de incertitudine* ce leagă dreptul de factorii ce l-au elaborat, la fel ca *principiile de interpretare a legii* sau *rolul judecătorului* sunt tot atâtea instituţii juridice care influenţează direct sau indirect întreaga ordine juridică, deci care determină în chip necesar toate

celelalte particule juridice elementare. Dat fiind locul lor central şi faptul că ele determină profilul structural al ordinii juridice, a le modifica echivalează cu a modifica structura specifică a ordinii juridice luate în considerare. Dimpotrivă, alte particule juridice au o însemnătate limitată. Ele nu determină caracterul specific al ordinii juridice şi nu influenţează ansamblul ordinii juridice. Poziţia lor este marginală şi determinată. Astfel, de pildă, reglementarea tehnică a căsătoriei şi a divorţului, conţinutul puterii părinteşti, dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor sau limitele libertăţii de a dispune prin testament, actul administrativ sau condiţiile de retragere a lui, etc., nu au decât o însemnătate limitată, deoarece ele pot fi modificate sau înlocuite fără a aduce atingere, prin aceasta, caracterului specific al ordinii juridice în cauză.

Primele sunt elemente determinante; celelalte sunt elemente fungibile. Diferenţa dintre cele două şi dintre structurile pe care le formează rezidă în faptul că cele dintâi precizează structura fundamentală a ordinii juridice: a le modifica sau înlocui ar însemna modificarea sau schimbarea profilului însuşi al acestei ordini juridice. Din contră, elementele fungibile pot fi înlocuite, fără a se modifica totuşi ceva fundamental sau specific în ordinea juridică dată.

## 88. CARE SUNT ELEMENTELE DETERMINANTE?

Dar care sunt aceste elemente determinante? Înainte de a le indica în mod general, e neapărată nevoie să se precizeze că ele reprezintă mai degrabă grupări de elemente, decât elemente individuale şi că ele sunt atât de complementare şi de legate unele de altele, încât deseori acelaşi element poate figura în categorii diferite.

Elementul determinant cel mai important mi se pare a fi *concepţia despre drept şi rolul dreptului* în cadrul ordinii juridice avute în vedere. E vorba aici de un element care, direct sau indirect, determină ansamblul elementelor ce formează această ordine juridică. Concepţia despre drept poate varia de la o ordine juridică la alta, ceea ce face ca funcţiunile şi rolul său să poată fi diferite. Nu avem decât să ne gândim la concepţia despre drept, la rolul şi la funcţiunea puternic instrumentală pe care dreptul o posedă în sistemul sovietic, pentru a înţelege cât de fundamentală este diferenţa aceasta în raport cu sistemele europene şi anglo-americane. La rândul său, acest element determinant este influenţat de un altul: *ideologia sau doctrina*, oficială sau nu, care influenţează dreptul şi care îi precizează raporturile cu puterea. Acestea pot fi oficiale, vizibile, explicite şi stricte, ca în sistemul sovietic, unde dreptul se află într-un raport de obedienţă şi de supunere, întrucât el trebuie neapărat să se conformeze ideologiei oficiale. Ele pot fi oficioase, ascunse, implicite şi relaxate ca în sistemele europene

şi anglo-americane, unde dreptul poate chiar să se opună ideologiei, pe care juriştii, în cea mai mare parte a timpului, o ignoră.

Al treilea element determinant cuprinde *raporturile* de incertitudine existente între *ceea ce este dat* şi *ceea ce este construit*[7]. Aceste raporturi pot fi raporturi de incertitudine ca în ordinile juridice aparţinând sistemelor europene sau anglo-americane. Ele pot fi sigure, certe, cum precizează doctrina şi ideologia oficială în ordinile juridice aparţinând sistemului sovietic.

Al patrulea element determinant îmi pare a fi *constituţia economică* a ordinii juridice respective. Juriştii sunt departe de a fi luat cunoştinţă de importanţa excepţională a acestei noţiuni pentru înţelegerea fiecărei ordini juridice. Totuşi, *constituţia economică* domină problema proprietăţii, a moştenirii, a libertăţii în transmiterea proprietăţii, problema contractelor şi a libertăţii contractuale, a libertăţii comerţului, a libertăţii de a exercita o profesie, fără a mai vorbi de o altă serie de implicaţii foarte importante nu numai în dreptul civil, ci şi în dreptul comercial şi economic.

Al cincilea element determinant este constituit de *concepţia* şi *rolul statului*. Şi aici este vorba de un complex de probleme şi de elemente care, în sistemul european, poate fi desemnat prin ideea de stat de drept. Acestui element trebuie să i se adauge rolul statului, raporturile sale cu dreptul, poziţia partidelor politice în stat, principiul unităţii sau al pluralităţii puterilor, raportul statului cu puterea, *drepturile fundamentale ale cetăţenilor*. Ele preexistă şi se impun statului şi ordinii juridice, care nu face altceva decât să le recunoască şi să le reglementeze, sau ele nu sunt altceva decât un cadou de care puterea poate dispune după placul ei?

Al şaselea element determinant cuprinde *izvoarele juridice şi ierarhia lor*, întrucât acestea nu sunt aceleaşi în toate ordinile juridice.

Al şaptelea element determinant cuprinde *interpretarea legilor şi a dreptului*, ca şi poziţia judecătorului şi rolul său în procesul interpretării.

În sfârşit, un ultim element determinant priveşte *noţiunile juridice şi categoriile juridice fundamentale*. Ele pot exista în unele ordini juridice şi nu şi în altele. Aici, de pildă, se află un punct de divergenţă foarte important între sistemul european, bazat pe noţiuni, clasificări şi categorii provenind din dreptul roman, şi sistemul anglo-american, care şi-a elaborat propriile lui noţiuni şi clasificări.

Rolul acestei scurte enumerări este doar de a arunca o privire fugară asupra elementelor determinante. De altminteri, enumerarea aceasta trebuie completată cu două observaţii. Pe de o parte, este posibil ca alături de aceste elemente determinante generale, prezente în toate sistemele

[7] Aceşti termeni sunt folosiţi cu un înţeles oarecum deosebit de cel pe care *Geny* (**Science et Technique** I, Nr. 33 şi **passim**) li l-a dat. Prin *dat* eu înţeleg realitatea socio-economico-politico-istorică; prin *construit*, edificiul juridic ce i se suprapune. A se vedea **La Méthode comparative**, Nr. 81 s.

juridice, să existe unele elemente determinante specifice unor anumite sisteme. Astfel este posibil ca unele elemente determinante să figureze în unele sisteme şi să lipsească în altele. Pe de altă parte, un element sau altul poate fi legat în acelaşi timp de unul sau altul din elementele determinante. Astfel, de pildă, libertatea comerţului sau unele libertăţi pot fi legate fie de elementul determinant care este constituit de *construcţia economică*, fie de cel constituit de *libertăţile fundamentale*, fie, în sfârşit, de *concepţia asupra statului*. Dar oricare ar fi completările şi modificările de detaliu ce ar putea fi aduse, ceea ce pare esenţial este faptul că, în liniile lor generale, tocmai aceste elemente precizează adevăratele structuri ale ordinilor juridice.

## 89. Caracteristicile elementelor determinante

Această scurtă enumerare ne îngăduie să rezumăm de asemenea principalele caracteristici ale elementelor amintite. Pe de o parte, aceste caracteristici marchează elementele determinante şi, pe de altă parte, ele permit distingerea lor de elementele fungibile. Într-adevăr, principalele caracteristici ale elementelor determinante mi se par a fi: unicitatea, caracterul lor de neînlocuit, caracterul lor determinant şi complementaritatea lor. Prima caracteristică, unicitatea, rezultă din faptul că fiecare element determinant, precum şi soluţia pe care o propune, sunt unice pentru ordinea juridică respectivă. Sistemul sovietic nu poate avea, de pildă, o altă constituţie economică decât pe a sa, iar sistemul european la fel. Aceasta explică, de asemenea, a doua caracteristică, faptul că fiecare element determinant este de neînlocuit. Aceasta înseamnă că fiecare ordine juridică ar înceta să mai fie ea însăşi fără elementele determinante respective. A înlocui elementele determinante cu altele ar duce în mod necesar la schimbarea profilului specific al ordinii juridice date ca şi a sistemului căruia îi aparţine. Dacă, de exemplu, dreptul german ar prelua mai multe elemente determinante din dreptul sovietic, ar înceta de a mai aparţine sistemului european, trecând în cel sovietic. Astfel, caracterul determinant al acestor elemente pentru ordinea juridică avută în vedere explică pe de o parte unicitatea lor, iar pe de alta caracterul lor de neînlocuit, ceea ce nu este în fond altceva decât cealaltă faţă a aceleiaşi medalii.

A treia caracteristică este că elementele acestea sunt determinante pentru profilul ordinii juridice respective. Ceea ce vrea să spună că ele influenţează direct sau indirect totalitatea sau cea mai mare parte a celorlalte particule juridice ale acestei ordini. A înlocui aceste elemente determinante cu altele ar însemna să modifici profilul întregii ordini juridice, tocmai influenţând, în altă manieră şi prin alte elemente determinante, celelalte particule juridice ce alcătuiesc în ansamblu această ordine juridică.

A patra caracteristică este complementaritatea şi strânsa solidaritate care există între elementele determinante. Existenţa unora implică existenţa altora, ceea ce face ca în realitate să fie greu să schimbi unul singur din elementele acestea fără a le schimba şi pe celelalte. Dacă, de pildă, s-ar înlocui *constituţia economică* a dreptului francez cu *constituţia economică sovietică*, ar trebui înlocuite şi libertăţile şi drepturile cetăţenilor, concepţia despre drept, raporturile dreptului cu statul şi însăşi structura acestui stat, etc. Ceea ce arată cât de strâns legate între ele sunt elementele determinante şi cât de greu este să modifici unul singur. Modificarea s-ar răsfrânge în chip necesar asupra majorităţii celorlalte elemente.

În realitate, cele patru caracteristici nu fac decât să exprime una şi aceeaşi realitate: ele nu sunt decât patru aspecte ale aceluiaşi fenomen. A le recunoaşte înseamnă în realitate a constata aceleaşi principii. Astfel, unicitatea se explică prin şi explică la rândul ei foarte bine caracterul de neînlocuit, precum şi legătura foarte strictă ce uneşte aceste elemente cu ordinea juridică luată în considerare, deci caracterul lor determinant.

Prin înseşi aceste caracteristici, elementele determinante se opun elementelor fungibile care sunt mai curând accesorii decât fundamentale, pentru fiecare ordine juridică; ele sunt mai curând determinate decât determinante. În locul unicităţii, elementele fungibile se caracterizează prin pluralismul soluţiilor. Aceasta vrea să însemne că elementele în chestiune, la fel ca soluţiile ce decurg din ele, pot fi înlocuite cu altele, fără ca ordinea juridică respectivă să sufere vreo schimbare fundamentală. Aceasta se datorează (şi explică totodată) legăturii lor slabe cu ordinea juridică. Or, cum elementele fungibile se caracterizează prin pluralitatea soluţiilor şi prin faptul că ele nu au decât un raport şubred şi accidental cu ordinea juridică, se poate explica de ce aceste elemente fungibile pot fi înlocuite şi de ce, înlocuindu-le, nu se schimbă prin asta profilul morfologic şi caracteristicile fundamentale ale ordinii juridice analizate.

*Secţiunea a III - a*

## ELEMENTELE DETERMINANTE CA ŞI CRITERII PENTRU A FUNDAMENTA ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT

### 90. APORTURILE TEORIEI ELEMENTELOR DETERMINANTE

Totuşi, trebuie să ne întrebăm ce aduce nou teoria elementelor determinante şi mai cu seamă prin ce şi cum contribuie ea la întemeierea ştiinţei dreptului comparat ca disciplină autonomă. Cred că teoria aceasta aduce criterii obiective, în stare să ordoneze materia, fundamentând astfel ştiinţa dreptului comparat.

A distinge elementele determinante de elementele fungibile înseamnă a refuza să admiţi punctul de vedere, implicit acceptat de către toţi comparatiştii, şi care se află la baza micro-comparării, deci la baza tuturor eforturilor comparative, şi anume că toate particulele juridice elementare din interiorul unei ordini juridice au aceeaşi valoare. A admite că, dacă toate particulele juridice ce alcătuiesc o ordine juridică au o valoare tehnică, unele particule juridice posedă în plus şi o valoare ideologică şi teleologică, înseamnă mai întâi să refuzi să te laşi strivit de infinitatea micro-rezultatelor la care ajunge micro-compararea. Distincţia dintre elementele determinante şi elementele fungibile permite descoperirea structurilor determinante, deci a nucleului central, a cărui valoare rezidă în faptul că el conţine elementele ce determină morfologia specifică a ordinilor juridice. Este vorba aici de o schimbare de perspectivă care, în realitate, este o schimbare a scării de observaţie. Prin ea se realizează trecerea de la micro-comparare la macro-comparare, adică trecerea de la o comparare având ca obiect particulele juridice elementare, socotite ca o infinitate de celule de valoare egală, la o comparare al cărei obiect îl formează ordinile juridice, elementele şi structurile lor determinante. Rezultatul celei dintâi este cunoaşterea particulelor juridice, privite individual şi izolat. Aceste cunoştinţe fragmentare ce se îngrămădesc unele lângă altele nu pot fi ordonate şi clasate decât mulţumită distincţiei dintre elementele determinante şi cele fungibile. Distincţia aceasta face posibilă macro-compararea care scoate la iveală rolul structurilor fundamentale în ordinile juridice. Acesta sunt precizate de elementele determinante, ireductibile şi de neînlocuit, făurind caracterul specific al oricărei ordini juridice. Prin aceasta se stabilesc înseşi criteriile, obiective şi ştiinţifice, datorită cărora sistemele juridice pot fi precizate, iar ordinile juridice pot fi clasate. Într-adevăr, teoria elementelor determinante propune un criteriu ştiinţific şi nu arbitrar, sigur şi obiectiv, în stare să claseze ordinile juridice în sisteme juridice, întrucât cunoaşterea structurilor morfologice dominante ale ordinilor juridice nu este singurul obiectiv al ştiinţei dreptului comparat. Compararea lor şi, în cele din urmă, clasarea lor tipologică rămâne una din marile sale datorii. Dar cum se pot clasa în mod ştiinţific ordinile juridice?

## 91. Opoziţia ordinilor juridice

Ordinile juridice sunt departe de a se opune unele altora, în întregime şi trăsătură cu trăsătură. Cel mai adesea, dacă nu totdeauna, ele se opun şi se apropie unele de altele în acelaşi timp. Observaţia este exactă pentru ordinile juridice aparţinând aceluiaşi sistem juridic, ca şi pentru ordinile juridice aparţinând unor sisteme juridice diferite. Totul e să ştii care sunt elementele prin care ordinile juridice se aseamănă sau se opun între ele, căci, în cele din urmă, de aceste elemente va depinde înrudirea lor

tipologică şi clasificarea a două sau mai multe ordini juridice într-unul şi acelaşi sistem juridic sau în sisteme juridice diferite.

Faptul că două ordini juridice, de pildă dreptul francez şi dreptul românesc, aparţin de două sisteme juridice diferite, nu înseamnă nicidecum că ele se opun, trăsătură cu trăsătură şi în toate punctele. Ele pot avea, şi, într-adevăr, au numeroase elemente comune şi aceasta cu atât mai mult cu cât dreptul românesc a fost profund influenţat de dreptul şi de codurile franceze. Totuşi, în pofida acestor elemente comune, ele se deosebesc fundamental. De ce? Fiindcă structurile lor determinante, ce alcătuiesc nucleul central, sunt în momentul de faţă diferite: şi oricare ar fi asemănările ce apropie multitudinea elementelor lor fungibile, aceste ordini juridice trebuie clasate în sisteme juridice diferite. La fel, dreptul sovietic este deseori apropiat de dreptul german prin elementele sale fungibile şi totdeauna îndepărtat prin elementele determinante. De aceea ele fac parte din două sisteme juridice deosebite.

Asemănările ce există între două ordini juridice aparţinând aceluiaşi sistem juridic, ca de pildă dreptul francez şi german, sunt foarte importante, deoarece ele se situează la nivelul structurilor fundamentale şi se bazează pe elementele determinante. Dimpotrivă, diferenţele ce le separă nu au o însemnătate decisivă tocmai fiindcă ele nu există decât la nivelul elementelor fungibile, deci al elementelor care, în definitiv, nu determină şi nici nu caracterizează ordinile juridice. Astfel, oricare ar fi multitudinea diferenţelor existând între elementele lor fungibile, aceste ordini juridice trebuie clasate în acelaşi sistem juridic, pentru că ele au mai mult sau mai puţin acelaşi nucleu central, aşadar aceleaşi elemente determinante. Ceea ce este deci esenţial pentru raportul a două ordini juridice, ca şi pentru clasificarea lor, nu sunt nici punctele comune, nici punctele de opoziţie, ci elementele asupra cărora poartă asemănările şi elementele asupra cărora poartă divergenţele. Într-adevăr, oricare ar fi diferenţele dintre ele, două ordini juridice trebuie considerate tipologic înrudite şi clasate în acelaşi sistem juridic, de îndată ce elementele lor determinante se aseamănă. Dimpotrivă, oricare ar fi asemănările lor, două ordini juridice trebuie clasificate în sisteme juridice diferite, de îndată ce elementele lor determinante sunt opuse.

## 92. ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT CA DISCIPLINĂ AUTONOMĂ

A realiza toate aceste cercetări, care încep prin a distinge elementele determinante de elementele fungibile, prin a identifica elementele determinante, a preciza structurile determinante, a desprinde înrudirea tipologică a ordinilor juridice, prin a clasa ordinile juridice în sisteme juridice după criterii ştiinţifice şi nu arbitrare înseamnă, la urma urmei, a explora domenii noi pentru a rezolva probleme noi şi a desprinde noi

cunoştinţe. A întreprinde toate aceste operaţii nu înseamnă doar a depăşi metoda comparativă ca metodă, ci şi a trece de la aceasta la ştiinţa dreptului comparat, adică a întemeia, în mod ştiinţific, sistematic şi obiectiv, plecând de la rezultatele micro-comparării, o nouă disciplină. Acestea mi se par a fi domeniul şi obiectul propriu al ştiinţei dreptului comparat, ca ştiinţă autonomă, pe care comparatiştii le caută din totdeauna, fără a le găsi.

Orice disciplină autonomă înseamnă o anumită abstractizare. Aceasta se realizează plecând de la fapte către idee, de la multitudinea incoerentă a observaţiilor, spre unitatea regulilor, de la juxtapunerea haotică a cunoştinţelor, la ierarhia categoriilor logic stabilite. Prima datorie a oricărei ştiinţe este, în fond, de a reduce, de a încadra şi ordona multiplicitatea dezordonată a observaţiilor şi faptelor, aparţinând unui anumit domeniu, în categorii stabile şi obiectiv întemeiate. A doua datorie este de a explica ceea ce pare inexplicabil, adică multitudinea faptelor prin unitatea regulilor şi a categoriilor. În aceasta mi se pare mie că stă rolul ştiinţei dreptului comparat ca disciplină autonomă: să se străduiască să ordoneze şi să claseze într-un tot coerent multitudinea haotică a micro-rezultatelor pe care i le furnizează micro-compararea. Dar ea nu va putea s-o facă decât pe temeiul criteriilor ştiinţifice fundamentale care îi sunt oferite de teoria elementelor determinante.

Asfel, mi se pare că însăşi existenţa ştiinţei dreptului comparat, ca disciplină autonomă, depinde de această teorie care, de altminteri, îngăduie înlocuirea perspectivei ptolemeice cu cea copernicianã. Ea permite să se sesizeze poziţia exactă a ordinilor juridice şi a sistemelor juridice unele faţă de altele. În cele din urmă, ea ajută la înţelegerea - printr-o viziune sintetică şi coerentă rezultând dintr-o schimbare a perspectivei - a universului juridic în care trăim.

BCU IAŞI / CENTRU VECHI

# ÎNTOARCEREA ACASĂ

**(în loc de postfaţă)**

Între valorile exilului românesc Leontin-Jean Constantinesco ocupă un loc privilegiat şi, totodată, ingrat. Recunoscut în Europa şi în întreaga lume prin contribuţia sa substanţială la consolidarea şi dezvoltarea *dreptului comparat*, ca ştiinţă şi ca metodă, Leontin-Jean Constantinesco nu s-a bucurat, până în prezent - spre deosebire de alte nume mari ale exilului, cum sunt Ionesco, Cioran sau Eliade - de o consacrare reală, pe măsura importanţei operei sale juridice, în ţara care i-a dat naştere.

Cultura juridică, bazată pe acumulări succesive, este îndeosebi un spaţiu al anonimatului. Rareori, viaţa unui singur om este o măsură potrivită pentru marile creaţii ale dreptului. Legile şi codurile sunt impersonale, chiar şi atunci când poartă un nume, cum este cazul Codului lui Napoleon, pentru că ele nu pot fi niciodată creaţia unei singure persoane. Jurisprudenţa, care este o mare operă colectivă, permite decantarea, de-a lungul unor perioade de timp mai scurte sau mai lungi, a principiilor şi normelor de drept care sunt structurate apoi în legi şi coduri. La rândul ei, doctrina juridică, deşi mai îngăduitoare cu ieşirea din anonimat, este fertilă nu prin strălucirea personală a diferiţilor autori, ci prin însuşirea soluţiilor sale de către jurisprudenţă şi legiuitor. În plus, creaţiile juridice sunt, de cele mai multe ori, efemere, mai ales datorită ritmului accelerat al modificărilor şi schimbărilor legislative. Iar marilor principii ale dreptului, singurele care rezistă confruntării cu timpul, nu li se poate stabili, de regulă, paternitatea.

Acest specific al culturii juridice cunoaşte însă şi excepţii. Leontin-Jean Constantinesco este una dintre ele. Prin *Tratatul de drept comparat,* el a reuşit să impună o nouă viziune în acest domeniu, astfel încât numele său a evadat din anonimat. Este adevărat că însuşi *dreptul comparat*, ca ştiinţă şi ca metodă, oferă un serios avantaj pentru o asemenea performanţă: cercetătorul nu mai este condiţionat de un anumit sistem juridic, limitat în spaţiu şi timp, întrucât domeniul său poartă amprenta aspiraţiei spre universalitate.

Nu este întâmplător că, urmărind evoluţia *dreptului comparat,* în primul volum al *Tratatului* său, Leontin-Jean Constantinesco deplânge atât fractura care a intervenit, în epoca modernă, în interiorul lumii juridice europene, prin segmentarea în sisteme naţionale sau locale, fără o reală comunicare între ele, cât şi egocentrismul Europei care a ignorat în mod constant celelalte ordini juridice.

Iată de ce marele comparatist consideră că a sosit momentul ca lumea juridică să abandoneze concepţia ptolemeică şi să se sincronizeze cu restul lumii moderne în înfăptuirea revoluţiei copernicience.

Din această perspectivă, ori de câte ori are ocazia, subliniază la antecesorii săi efortul de a depăşi particularităţile locale; astfel, se simte solidar cu Gans care a reuşit să integreze *dreptul comparat* într-o viziune filozofico-istorică şi într-un cadru universal.

Desigur, depăşirea particularităţilor locale nu înseamnă sacrificarea acestora; în această ordine de idei Leontin-Jean Constantinesco îl evocă pe Feuerbach care atrăgea atenţia că evoluţia tinzând spre unitatea lumii juridice nu exclude marea diversitate a dreptului diferitelor popoare.

Iată de ce, analiza concepţiei universaliste pune în evidenţă caracterul utopic al încercării comparatiştilor care intenţionau să transforme dreptul comparat într-un mijloc de "a elabora un drept mondial" sau care afirmau că dreptul mondial este obiectul ştiinţei dreptului comparat. Desigur, nu trebuie să li se reproşeze comparatiştilor aspiraţia spre universalitate, ci înlocuirea cercetării critice a dreptului pozitiv cu un demers pur speculativ, având drept consecinţă schimbarea obiectului real şi concret al ştiinţei dreptului comparat cu unul imaginar şi abstract.

În aceeaşi ordine de idei, evocând principalele momente ale istoriei *dreptului comparat*, autorul salută eliberarea de dreptul natural şi de teologie, întrucât *dreptul comparat* este fundamental legat de *dreptul pozitiv*.

O lectură grăbită ar putea identifica o contradicţie între întemeierea *dreptului comparat* pe dreptul pozitiv, ceea ce presupune renunţarea la fundamentele transcendente ale dreptului (dreptul natural şi teologia) şi vocaţia spre unitate, spre universal şi etern a acestui domeniu.

În realitate, marcând eliberarea *dreptului comparat* de dreptul natural şi de teologie, Leontin-Jean Constantinesco afirmă doar că ***premisele cercetării*** trebuie să fie situate în dreptul pozitiv. Plecând de la aceste premise, *dreptul comparat*, ca ştiinţă şi ca metodă, este o modalitate de căutare a unităţii lumii juridice, a elementelor universale şi perene, fără sacrificarea diversităţii. În acest sens, autorul accentuează ideea lărgirii cadrelor şi a comunităţilor în care se constituie sistemele juridice.

Demersul ştiinţific obligă întotdeauna la rigoare, având o autonomie specifică în raport cu demersul religios sau artistic. *Dreptul comparat* este o cale ştiinţifică spre fundamentele lumii juridice; o imagine, mai mult sau mai puţin conturată, a acestor fundamente nu se află la începutul, ci la sfârşitul drumului.

Aşadar, eliberarea de dreptul natural şi întemeierea pe dreptul pozitiv nu are semnificaţia unei judecăţi de valoare, ci constituie o treaptă de individualizare a *dreptului comparat* ca ştiinţă şi ca metodă. Dintr-o altă perspectivă, dreptul natural poate fi însă revalorificat, el fiind recunoscut,

de exemplu, ca unul dintre fundamentele istorice ale domeniului drepturilor omului, a căror caracteristică principală este tocmai ***universalitatea.***

Tinzând tot către universalitate, *dreptul comparat* oferă însă şi instrumentele necesare pentru etapele intermediare, respectiv pentru constituirea unor sisteme juridice de natură să depăşească dimensiunile naţionale şi locale, cum este cazul Uniunii Europene. Ideea lărgirii cadrelor şi a comunităţilor în care se elaborează sistemele juridice îşi găseşte o aplicaţie concretă în *dreptul comunitar.* Era firesc deci ca Leontin-Jean Constantinesco să fie preocupat, în mod constant, nu numai de *dreptul comparat,* ci şi de *dreptul comunitar.* Contribuţia remarcabilă a autorului în ambele domenii este subliniată în Prefaţa ediţiei româneşti a acestui prim volum din *Tratatul de drept comparat.*

Dar, deşi a fost şi a rămas până în ultima clipă un promotor al spiritului european, Leontin-Jean Constantinesco nu şi-a uitat niciodată condiţia de român. El este un caz rar, poate unic, în istoria exilului românesc: cu toate că recunoaşterea operei sale juridice în lumea ştiinţifică şi universitară din Occident i-a oferit posibilitatea să dobândească o altă cetăţenie, a refuzat întotdeauna să fie cetăţeanul altei ţări decât al aceleia în care s-a născut.

Această dovadă de patriotism este confirmată de atitudinea constantă pe care a avut-o faţă de comunism: spre deosebire de alţi români din exil, Leontin-Jean Constantinesco nu a acceptat nici un compromis cu autorităţile comuniste de la Bucureşti sau cu emisarii acestora.

Deşi anticomunist convins, autorul nu putea să facă însă abstracţie, ca om de ştiinţă, de existenţa sistemului de drept sovietic, care influenţase şi fundamentele sistemelor de drept din fostele ţări comuniste. Din această perspectivă se justifica afirmaţia că sistemul de drept din România sub regimul comunist, chiar dacă păstra multe din legăturile sale cu marea familie a dreptului european continental, aparţinea, prin elementele sale determinante, sistemului de drept socialist. Leontin-Jean Constantinesco nu a mai avut bucuria de a trăi prăbuşirea comunismului în ţările Europei Centrale şi de Est şi de a constata cum, treptat, sistemul de drept din România îşi regăseşte locul în sistemul dreptului european continental. Dacă autorul se autoexilase din ţara sa, România fusese exilată de marile puteri dincolo de graniţele Europei libertăţii.

Valoarea operei ştiinţifice şi verticalitatea conduitei morale au fost rareori reunite într-un mod atât de exemplar ca în cazul lui Leontin-Jean Constantinesco. De aceea traducerea *Tratatului de drept comparat* în limba română constituie nu numai un act de recuperare culturală în spaţiul naţional, ci şi o datorie.

Îndeplinirea acestei datorii nu ar fi fost însă posibilă fără sprijinul soţiei autorului, Zoe Constantinesco. Domnia sa a încurajat ideea traducerii *Tratatului* şi a renunţat la orice drepturi de autor pentru ediţia în limba

română. Nobleţea acestui gest se adaugă eforturilor sale constante de a pune în valoare, în spaţiul cultural românesc, documentele existente în arhiva bogată rămasă de la Leontin-Jean Constantinesco.

Apariţia primului volum al *Tratatului* în limba română nu este rezultatul unei simple traduceri: într-un fel, ediţia în limba română a acestui volum este o lucrare *inedită* în raport cu ediţiile în limbile germană şi franceză, ambele alcătuite chiar de către autor. Prin grija soţiei autorului s-au păstrat modificările şi adăugirile pe care autorul însuşi le-a făcut la ediţia în limba franceză a acestei lucrări, atât în text cât şi în notele de subsol. Ediţia în limba română conţine aceste modificări şi adăugiri ca şi ediţiile în limbile spaniolă şi italiană.

Este un motiv în plus pentru a adresa mulţumiri speciale Dorei Scarlat, traducătoarea acestui volum, precum şi lui Constantin Ţoiu care a făcut prima revizuire a traducerii.

Aceleaşi mulţumiri se cuvin şi lui Aladar Sebeni, care a tradus în limba română Prefaţa scrisă în limba franceză de Vlad Constantinesco şi care m-a sprijinit în mod substanţial la revizuirea traducerii sub aspectul terminologiei juridice şi la corecturile succesive ale textului în limba română.

Astfel, prin eforturile conjugate ale tuturor celor menţionaţi mai sus, a devenit posibilă ***întoarcerea acasă*** a lui Leontin-Jean Constantinesco odată cu ***întoarcerea acasă*** a sistemului de drept român, în marea familie a dreptului european continental. Într-adevăr, autorul se întoarce în România, în timp ce România se întoarce în Europa.

Valeriu STOICA

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR

# INDICE BIBLIOGRAFIC


**ADAM**, *Joseph Kohler und die Vergleichende Rechtswissenschaft,* în *ZVglRwiss*, 37, 1920, 2.

**AJANI**, *By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and eastern Europe,* în *AljoCL*, 1995, n. 1, 93.

**ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, I, N.S., 1968, 764.

**ALIMENA**, *Fonction de la science du droit comparé par rapport à la criminologie, Procès-verbaux des séances et documents,* Paris, 1905-1907, I, 392.

**ALTAMIRA-CREMEA**, *Les études de droit comparé en Espagne,* în *AAUIC*, 1928, I, 97.

**AMARI**, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Geneva, 1857.

**ANCEL**, *La fonction judiciaire et le droit comparé,* în *RIDC,* 1949, 61.

**ANCEL**, *La tendance universaliste dans la doctrine comparative française au début du XX^e siècle, Festschrift für Ernst Rabel,* I, Tübingen, 1953, 17.

**ANCEL**, *La doctrine universaliste dans l'œuvre de Lévy-Ullmann, L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann,* Paris, 1955, 181.

**ANCEL**, *Le rôle de la recherche comparative dans la coopération juridique internationale, Nederlands Tijdschrift for internationaal Recht,* 1962, 31.

**ANCEL**, *Réflexions sur l'utilisation de la recherche comparative en droit pénal, Études juridiques offertes à Julliot de la Morandière,* Paris, 1964, 10.

**ANCEL**, *Réflexions sur la recherche et sur la méthode comparatives, Ius privatum gentium, Festschrift Max Rheinstein,* I, Tübingen, 1969, 211.

**ARMINJON-NOLDE-WOLFF**, *Traité de droit comparé,* Paris, 1950, 3 vol.

**ASCARELLI**, *Studi di diritto comparato in tema di interpretazione,* I, Milano, 1952.

**AUBIN-ZWEIGERT**, *Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht. Eine Bestandsaufnahme und Reformvorschläge,* Tübingen, 1952.

**AUBRY-RAU**, *Cours de droit français d'après l'ouvrage allemand de K.S. Zachariae, Strasbourg, 1838.*

**AULD**, *Methods of Comparatie Jurisprudence,* în *UTLJ*, 8, 1949, 83.

**DE AZCÁRATE**, *Ensayo de una introducción al estudio de la legislación comparada y programa de esta asignatura,* Madrid, 1874.

**BACHOFFEN**, *Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*, Stuttgart, 1861.

**BACON**, *De dignitate et augmentis scientiarium*, 1623.

**BALOGH**, *Le rôle du droit comparé dans le droit international privé*, *RCADI*, 1936, III, 571.

**BALOGH**, *Lévy-Ullmann, Vice-Président de l'Académie internationale de droit comparé, L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Paris, 1955, 120.

**BARDA**, *Lévy-Ullman et la Science du droit comparé, L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Paris, 1955, 95.

**BARRIERE**, *Montesquieu voyageur, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956, 65.

**BARTHOLOMEW**, *Comparative Law*, în *IllinoisLR*, 5, 1951, 86.

**BARTIN**, *Étude sur le régime dotal*, Paris, 1892.

**BARTIN**, *Études de droit international privé*, Paris, 1899.

**BARTOLOMEI**, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto*, Roma, 1901.

**BASDEVANT-BASTID**, *L'institut de droit comparé de Lyon*, în *Recueil Lambert*, I, 11.

**BASTIOL**, *Montesquieu et les États-Unis, Bicentenaire de l'Esprit des Lois*, Paris, 1952, 313.

**BATIFFOL-OURLIAC-TRIMBAL**, *Histoire du droit et droit comparé, Dalloz*, 1957, Chronique, 205.

**BEITZKE**, *Compte-rendu de Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre*, în *ZvglRwiss*, 65, 1962, 197.

**BERNHARDT**, *Vom Provinzialismus der deutschen Juristenausbildung*, în *JZ*, 1971, 581.

**BERNHOEFT**, *Über Zweck und Mittel der Vergleichenden Rechtswissenschaft*, în *ZvglRwiss*, I, 1878, 1.

**BERNHOEFT**, *Zur Geschichte des Europäischen Familienrechts*, în *ZvglRwiss*, 8, 1889, 1, 161, 384.

**BESELER**, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843.

**BETTI**, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949.

**BEVILAQUA**, *Resumo das licôes de legislaçâo comparada sobre o direito privado*, 2ª ed., Bahia, 1897.

**BINDER**, *Philosophie des Rechts*, Berlin, 1925.

**BLAGOJEVIC**, *Le droit comparé – méthode ou science*, în *RIDC*, 1953, 656.

**BLOMEYER**, *Zur Frage der Abgrenzung von vergleichender Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, în *RabelsZ*, 8 1934, 1.

**BODENHEIMER** *Compte-rendu de R. Schlesinger, Comparative Law, Cases-Text-Materials*, în *AJoCL*, 8, 1959, 525.

**BOEHMER**, *Der Einfluß des Code Civil auf die Rechtsentwicklung in Deutschland, AcP*, 151, 1950/51, 302; *La semaine internationale de droit*, Paris, 1954, 572.

**BOEHMER**, *Einführung in das bürgerliche Recht*, Tübingen, 1954.

**BOLGÁR**, *Comparative Law in Legal Education*, N.Y., *Law Forum*, I, 1955, 389.

**BOULOIS**, *Groupements régionaux d'États et droit comparé*, în *RIDC*, 1970, 237.

**BOURJON**, *Le droit commun de la France et de la Coutume de Paris, réduits en principes*, Paris, 1720.

**BOUZAT**, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2ªed., Paris, 1970.

**BRAUNERT**, *Zum gegenwärtigen Stand der juristischen Papyrusforschung. Die griechischen Urkunden*, în *ZvglRwiss*, 60, 1957, 117.

**BREYSIG**, *Gestaltungen des Entwicklungsgedankens*, Berlin, 1940.

**BRIE**, *Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule*, Berlin-Leipzig, 1909.

**BRISSAUD**, *Manuel d'histoire du droit français. Sources, droit public, droit privé*, Paris, 1898-1904.

**BROCKHAUS**, *Der große Brockhaus*, 17ª ed., Wiesbaden, 1966-70.

**BROWN**, *L'évolution du droit comparé en Angleterre depuis 1869: un aperçu personnel*, în *Livre du centenaire*, II, 355.

**BRUSIIN**, *Rechtsvergleichung in Finnland im 17 Jahrhundert, Jus privatum gentium, Festschrift Max Rheinstein*, I, Tübingen, 1969, 235.

**BRYCE**, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, 2 vol.

**BUCKLAND-MC NAIR**, *Roman and Common Law. A comparison in outline*, Cambridge, 1936 (2ª ed., Cambridge, 1952).

**BURGE**, *Commentaries on Colonial and Foreign Laws*, London, 1839.

**BUTLER**, *Roman Law and the new Monarchy in France*, în *EnglHR*, XXXV, 1920, 55.

**CAEMMERER-ZWEIGERT**, *Évolution et état actuel de la méthode du droit comparé en Allemagne, Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*, II, Paris, 1971, 265.

**VAN CAENEGEM**, *Introduzione storica al diritto privato*, a cura di M. Ascheri, trad. it. de A. Musumarra, Bologna, 1995.

**CAETANO**, *Historia do direito portugues*, Lisboa, 1941.

**CALASSO**, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951.

**CAÑIZARES DE SOLA**, *Inciación al Derecho comparado*, Barcelona, 1954.

**CAPITANT**, *Conception, méthode et fonction du droit comparé d'après Raymond Saleilles, L'œuvre juridique de Raymond Saleilles,* Paris, 1914, 75.

**CAPITANT**, *Droit comparé, Vocabulaire juridique,* Paris, 1930, 208.

**CARBONNIER**, *L'apport du droit comparé à la sociologie juridique, Livre du Centenaire de la Société de Législation comparée (Un siècle de droit comparé en France),* Paris, 1969, 77.

**CARBONNIER**, *Sociologie juridique,* Paris, 1972.

**CARLE**, *La filosofia del diritto nello Stato moderno,* Torino, 1903.

**CARUSI**, *Sui rapporti tra diritto romano e diritto musulmano*, în *Atti*, 1913.

**CARUSI**, *Gli studi dei diritti orientali mediterranei,* în *Atti,* 1916.

**CARUSI**, *Il problema del diritto comparato, sotto l'aspetto scientifico, legislativo e coloniale*, Estratto dagli Atti della Società italiana per il Progresso delle Scienze, IX Riunione, Milano-Torino, 1917 (Roma, 1917).

**CASTAN TOBEÑAS**, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental,* 2ªed., Madrid, 1957.

**CASTIGLIA**, în *RCLJ*, 1858, 235.

**CESARINI SFORZA**, *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano, 1913.

**CHAUSSE**, *Sur le rapport de M. Kahn, Procès-verbaux*, I, 338.

**CHÉNON**, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815,* Paris, 1926.

**CHRIMES**, *Sir John Fortescue, De laudibus legum Angliae,* Cambridge, 1942.

**CODE CIVIL**, *Livre du Centenaire du Code Civil (1804-1904)*, Paris, 1911, 2 vol.

**COING**, *Gemeines Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa, Festschrift für Walter Hallstein,* Frankfurt/Main, 1966, 116.

**COING**, *Die Bedeutung der europäischen Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung,* în *RabelsZ*, 32, 1968, 1.

**CONSTANTINESCO**, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, Paris, 1940.

**CONSTANTINESCO**, *Mirages et nécessité de l'Unité de l'Europe,* în *Revue de Culture Européenne,* nr. 2, 1952, 130.

**CONSTANTINESCO**, *Compte-rendu à Pravilniceasca Condica 1780* (ediţie critică Bucureşti, 1957), *Erasmus*, 11, 1958, 462.

**CONSTANTINESCO**, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (droits français, allemand, anglais),* Bruxelles, 1960.

**CONSTANTINESCO**, *Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten im französischen Recht,* Köln, 1965.

**CONSTANTINESCO**, *Compte-rendu à David-Grasmann, Einführung in die großen Rechtsszsteme der Gegenwart*, în *NJW*, 1967, 1120.

**CONSTANTINESCO**, *Cooperación institucionalizada o integración constitucionalizada? La naturaleza jurídica de las Comunidades europeas*, Documento INTAL, Buenos Aires, 1965.

**CONSTANTINESCO**, *Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG*, Baden-Baden, 1969, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Paris, 1970.

**CONSTANTINESCO**, *La science des droits comparés*, în *Traité de droit comparé*, tome III, Paris, 1983.

**COQUILLE**, *Institutions au droit des Français*, Paris, 1607.

**CORNIL.**, *La complexité des sources du droit comparé* în *Recueil Lambert*, I, 358.

**CREVEA**, *Les études de droit comparé en Espagne*, în *AAUIC*, 1928, I, 97.

**CROCE**, *La filosofia di Vico*, 1927 (traducere germană).

**CROUZET**, *Histoire Générale des Civilisations*, 5ª ed., Paris, 1963.

**DAINOW**, *Teaching Methods for Comparative Law*, în *JoLE*, 3, 1950/51, 388.

**DARRAS**, *Des modes d'information relatifs à la connaissance et à l'application des lois étrangères: statistiques, communications internationales, preuves du droit étranger*, în *Procès-verbaux*, I, 463.

**DARWIN**, *On the Origin of the Species by means of Natural Selection*, London, 1859.

**DAVID**, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, Paris, 1948.

**DAVID**, *Le droit comparé, enseignement de culture générale*, în *RIDC*, 1950, 682.

**DAVID**, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, 1950.

**DAVID**, *Lévy-Ullmann et le droit comparé*, în *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Paris, 1955, 76.

**DAVID**, *Les grands Systèmes de droit contemporain*, *2ª* ed., Paris, 1969 (9ª ed., Paris, 1993).

**DAVID-GRASMANN**, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart* (ediţia germană a: DAVID, *Les grands Systèmes de droit contemporain*, München-Berlin, 1966).

**DAVY**, *Montesquieu et la Science politique. II centenaire de l'Esprit des lois de Montesquieu*, Bordeaux, 1949, 128.

**DECUGIS**, *Les étapes du droit*, Paris, 1942 (2ª ed., 1946).

**DE FRANCISCI**, *La scienza del diritto comparato secondo recenti dottrine*, în *RIFD*, i, 1921, 233.

**DE FRANCISCI**, *I presupposti teorici e il metodo della stroria giuridica*, în *RIS, XX*, 16.

**DELANDRES**, *Observations sur la fonction de la science du Droit comparé par rapport au droit public*, în *Procès-verbaux*, I, 355.

**DEL VECCHIO**, *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, Bologna, 1905.

**DEL VECCHIO**, *Sull'idea di una scienza universale del diritto comparato*, în *RISG*, XIV, 1908-1909, 173.

**DEL VECCHIO**, *La critica sulla comunicabilità del diritto e le idee del Vico*, Trani, 1911.

**DEL VECCHIO**, *La communicabilité du droit et les doctrines de G. B. Vico*, în *Recueil Lambert*, II, 594.

**DEL VECCHIO**, *L'unité de l'esprit humain comme base de la comparaison juridique*, în *RIDC*, 1950, 688.

**DEL VECCHIO**, *Le basi del diritto comparato e i principi generali del diritto*, în *PCdDC*, 1962, I, 45; *RIFD*, XXXVII, 1960, fasc. VI.

**DEL VECCHIO**, *Vorraussetzungen und Bewertungskriterien in der Rechtsvergleichung*, în *ZvglRwiss*, 65, 1962, 2.

**DEL VECCHIO**, *Nuova Silloge di temi giuridici e filosofici*, Torino, 1967, 89.

**DERENBERG**, *Geschmacksmusterrecht*, în *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, III, Berlin, 1938, 695.

**DI CARLO**, *Cenni di introduzione allo studio del diritto comparato*, în *AFG PG*, 1935, 75.

**DIETRICH**, *Zum gegenwärtigen Stand der juristischen Papyrusforschung. Die arabischen Urkunden*, în *ZvglRwiss*, 60, 1957, 211.

**DÖLLE**, *Vorwort des Herausgebers*, în *RabelsZ*, 15, 1949/50, 1.

**DÖLLE**, *Tendencias y organización del derecho comparado en los diversos paises (Alemania)*, în *RDIDC*, VI/VII, 1956, 11.

**DÖLLE**, *Dreißig Jahre Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, în *Mitteilungen der Max Planck Gesellschaft*, 1956, 268.

**DÖLLE**, *Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages*, 1860-1960 (Karlsruhe, 1960, 2 vol.), II, 20.

**DONATI**, *Domat e Vico, ossia del sistema del diritto universale*, Macerata, 1923.

**Mc DOUGAL**, *The Comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order*, în *AJoCL*, I, 1952, 29.

**DROBNIG**, *Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie*, în *RabelsZ*, 18, 1953, 301.

**DROBNIG**, *L'Encyclopédie Internationale du Droit Comparé*, în *RIDC*, 1966, 138.

**DROBNIG**, *Methodenfragen der Rechtsvergleichung in Lichte der «International Encyclopedia of Comparative Law»*, în *Jus privatum gentium, Festschrift Max Rheinstein*, I, Tübingen, 1969, 221.

**DUNOYER**, *Blackstone et Pothier*, Thèse, Paris, 1927.

**DUVERGER**, *Montesquieu et notre temps, II centenaire de l'Esprit des lois de Montesquieu*, Bordeaux, 1949, 232.

**EDER**, *Compte-rendu de Gutteridge, Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, în *AJoCL*, 3, 1954, 106.

**EHRLICH**, *Montesquieu and Sociological Jurisprudence*, în *HarvLR*, 29, 1916, 582.

**EHRLICH**, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1ª ed., 1913; 3ª ed., 1967). *I fondamenti della sociologia del diritto*, trad. it. de A. Febbrajo, Milano, 1976.

**EISENMANN**, *La pensée constitutionnelle de Montesquieu, Bicentenaire de l'Esprit des lois*, Paris, 1952, 133.

**ELIADE**, *La nostalgie des origines*, Paris, 1971.

**ELLUL**, *Histoire des institutions de l'Antiquité* 3ª ed., Paris, 1963.

**ENGELS**, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Zürich, 1884.

**ERBE**, *Der Gegenstand der Rechtsvergleichung*, în *RabelsZ*, 1942, 196.

**ESMEIN**, *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, în *BSLC*, 29, 1900, 397; *Procès-verbaux*, I, 445.

**ESMEIN**, *La jurisprudence et la doctrine*, în *RTDC*, I, 1902, 17.

**ESMEIN**, *Cours élémentaire d'Histoire du droit français*, 14ª ed., Paris, 1921.

**ESMEIN**, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1929.

**FERID**, *Das französische Zivilrecht*, Frankfurt/M-Berlin, 1971.

**VON FEUERBACH**, *Versuche einer Kriminaljurisprudenz des Koran*, în *BPRwiss GK*, 1800.

**VON FEUERBACH**, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen*, 1821-1825.

**VON FEUERBACH**, *Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft*, în *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833, 152.

**FEUERBACH L.**, *Anselm Ritter von Feuerbach's biographischer Nachlaß*, 2ª ed., Leipzig, 1853.

**FICKER**, *L'état du droit comparé en Allemagne*, în *RIDC*, 1953, 704.

**FIFOOT**, *Lord Mansfield*, Oxford, 1936.

**FOIGNET**, *Manuel élémentaire d'histoire du droit français*, 14ª ed., Paris, 1946.

**FOLKIERSKI**, *Montesquieu et Vico, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956, 127.

**FONTANA**, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Firenze, 1938.

**FREEMAN**, *Comparative Politics*, London, 1873.

**FRIEDRICHS**, *Staats-und Rechtswissenschaft. Die Aufgaben der vergleichenden Rechtswissenschaft*, în *DRe*, XIV, 1889, 336.

**GALGANO**, *Sulla funzione giuridica del diritto privato comparato*, în *RGdl*, 1915, 66.

**GALGANO**, *Per un istituto di studi legislativi*, în *ADComp*, I, 1925, 8.

**GALGANO**, *Comparative Law in Italy*, în *ISSB*, 2, 1950, 197.

**GALLARDO**, *Orientaciones hacia el Derecho comparado del porvenir*, Madrid, 1959.

**GALLO**, *La evolución general del Derecho español*, Madrid, 1957.

**GAMBARO-MONATERI-SACCO**, *Comparazione giuridica*, în *Digesto delle Discipline Privatistiche*, IV ed., *Sezione civile*, vol. III, Torino, 1988, 48.

**GAMBARO-SACCO**, *Diritto comparato*, în *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, vol. II, Torino, 1981, 1165.

**GANS**, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalgeschichte*, Berlin, 1824-1835, 4 vol.

**GAUDEMET**, *Raymond Saleilles, 1855-1912*, în *Revue bourguignonne*, XXIII, 1912, 192.

**GAUDEMET**, *Raymond Saleilles et le Code civil allemand*, în *L'œuvre juridique de R. Saleilles*, Paris, 1914, 117.

**GAUDEMET**, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, 1967.

**GECK**, *Die Lehre des Völkerrechts an den Universitäten in der Bundesrepublik Deutschland*, în *ZaöRV*, 33, 1973, 73.

**GENTILE**, *Sulla possibilità di una storia universale del diritto*, în *RIS, XIX*, 1915, 3.

**GÉNY**, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris (1ª ed., 1899; 2ª ed., 1954).

**GÉNY**, *Science et technique en droit privé positif*, Paris, 1913-1927, 4 vol.

**GENZMER**, *Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur. Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der*

*rechtsphilosophie; Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag*, Hamburg, 1953, 499.

**GENZMER**, *Zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, în *ARSP*, XLI, 1954/55, 326.

**GENZMER**, în *AJoCL*, 1966, 93.

**GLASSON**, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, 2ª ed., Paris, 1880.

**GOGOS**, *Compte-rendu de Vallindas, Introduction to Comparative Law*, în *RabelsZ*, 19, 1954, 160.

**GOLDSCHMIDT**, *Über die wissenschaftliche Bedeutung des deutschen Handelsrechts und den Zweck dieser Zeitschrift*, în *ZHR*, 1858, 1.

**GOLDSCHMIDT**, *Handbuch des Handelsrechts*, 3ª ed., Stuttgart, 1891.

**GORDLEY**, *«Common Law» v. «Civil Law»: una distinzione che va scomparendo?*, în *Scritti in onore di R. Sacco*, vol. I, Milano, 1994, 561.

**GORLA**, *Diritto comparato*, în *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Milano, 1964, 928.

**GORLA**, *Diritto comparato e Diritto comune europeo*, Milano, 1981.

**GORLA**, *Il diritto comparato in Italia e nel mondo "occidentale" e una introduzione al «Dialogo Civil Law-Common Law»*, Milano, 1983.

**GORLA**, *Diritto comparato e straniero*, în *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XI, Roma, 1989, 1.

**GORLA-MOCCIA**, *Profili di una storia del «dritto comparato» in Italia e nel «mondo comunicante»*, în *Rivista di diritto civile*, 1987, I, 237.

**GOULÉ**, *La société de législation comparée*, în *Recueil Lambert*, I, 696.

**GRÄBNER**, *Methode der ethnologie*, Heidelberg, 1911.

**DE LA GRASSERIE**, *Concept général et définition de la science du droit comparé*, în *Procès-verbaux*, I, 224.

**GRAVESON**, *L'influence du droit comparé sur le rapprochement des peuples*, în *RIDC*, 1958, 501.

**GRISOLI**, *Corso di diritto privato comparato*, Milano, 1962.

**GRISOLI**, *Das Problem der Rechtsvergleichung*, în *AcP*, 162, 1963, 153.

**GRUNEBAUM-BALLIN**, *Comment Bonaparte Premier Consul fonda le premier organisme français d'étude des législation étrangères et du droit comparé*, în *RIDC*, 1963, 267.

**GUTTERIDGE**, *L'atteggiamento dei paesi anglo-sassoni verso il diritto comparato*, în *RdDP*, I, 1932, 89.

**GUTTERIDGE**, *Comparative Law as a Factor in English Legal Education*, în *JoSCL*, 23, 1941, 130.

**GUTTERIDGE**, *Comparative Law and the Law of the Nations,* în *BYIL,* 21, 1944, 1.

**GUTTERIDGE**, *The Province of Comparative Law,* în *Interpretations of Modern Legal Philosophy,* New York, 1947.

**GUTTERIDGE**, *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research,* Cambridge (1ª ed., 1946; 2ª ed., 1949); traducerea franceză, Paris, 1953.

**GUTTERIDGE**, *La valeur du droit comparé,* în *Recueil Lambert,* I, 294.

**GUTZWILIER**, *Rechtsvergleichung in kontinentaler Sicht*, în *Recueil des travaux suisses, IV Congrès international de droit comparé,* Genève, 1954, 11.

**HAHN**, *Die gesamten Materialen zu der Zivilprozeßordnung*, în *Allgemeine Begründung*, Berlin, 1880.

**HAHN**, *Die gesamten Materialen zu der Konkursordnung,* în *Einleitung zur Begründung des Entwurfs,* Berlin, 1881.

**HALL**, *Comparative Law and Social Theory,* Louisiana State University Press, 1963.

**HAMSON**, *Droit comparé et enseignement du droit,* în *RIDC*, 1950, 671.

**HAYEM**, *L'étude du droit comparé,* în *RIDC*, 8, 1909, 318.

**HAZELTINE**, *Selden as legal Historian,* în *HarvLR,* XXIV, 1910, 105.

**HAZELTINE**, *The Renaissance and the Laws of Europe,* Cambridge, Legal Essays Cambridge, 1926.

**HAZARD-SLADITZ**, *Le développement du droit comparé aux Etats-Unis d'Amérique,* în *Livre du Centenaire,* II, 338.

**HEDEMANN**, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert*, Berlin, 1910.

**HEGEL**, *Hegels Werke*, Berlin, 1832-1840, 8 vol.

**HEYMANN**, *Überblick über das englische Privatrecht,* în *Holtzendorff-Kohler Encyklopädie*, 7ª ed., München-Leipzig, 1914, II, 281.

**HEYMANN**, *Rechtsvergleichung und Rechtsunterricht,* în *DJZ*, 32, 1927, 105.

**HEYMANN**, *Fortescues Laudibus Legum Angliae*, în *ZRG*, 58, 1938, Germ. Abt., 615.

**HERZOG**, *Les principes et les méthodes du Droit pénal comparé*, în *RIDC*, 1957, 348.

**HOLDSWORTH**, *Lord Mansfield*, în *LQR*, LIII, 1937, 221.

**HOLDSWORTH**, *A History of English Law,* 7ª ed., London, 1956.

**HOLLAND**, *The Elements of Jurisprudence,* 13ª ed., London, 1924.

**HOLZAMER**, *Wissenschaft, Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Geselschaft,* VIII, 873 (6ª ed., Freiburg, 1957-1970, 11 vol.).

**HUBER**, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, Basel, 1886-1893, 4 vol.

**HUBER**, *Les régimes matrimoniaux des cantons suisses*, în *Procès-verbaux*, II, 206.

**HUG**, *The History of Comparative Law*, în *HarvLR*, XIV, 1931/32, 1027.

**IMBERT-SAUTEL**, *Histoire des institutions des origines au X^e siècle*, 2ª ed., Paris, 1963.

**ISAY**, *Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens*, Berlin, 1924.

**JACOB**, *Sir John Fortescue and the Law of England*, Manchester, 1934.

**JESCHECK**, *Entwicklung*, în *Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung*, Tübingen, 1955.

**VON JHERING**, *Geist des römischen Rechts*, 10ª ed., Aalen, 1968.

**JOSSERAND**, *Conception générale du droit comparé*, în *Procès-verbaux*, I, 237.

**JUS COMMUNE**, *Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, Frankfurt, 1967.

**KADEN**, *Rechtsvergleichung*, în *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, VI, Berlin, 1938, 20.

**KAHN**, *Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit international privé*, în *Procès-verbaux*, I, 317.

**KASER**, *Römischer Anteil am deutschen bürgerlichen Recht*, în *Jus*, 1967, 339.

**KENT**, *Commentaries on American Law*, Boston 1828 (4ª ed., 1896).

**KLOS**, *Zum gegenwärtigen Stand der juristischen Papyrusforschung. Coptic Documents. Die lateinischen Urkunden*, în *ZvglRwiss*, 60, 1957, 183.

**KIPPER**, *Johann Paul Anselm von Feuerbach. Sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter*, Köln, 1969.

**KOCOUREK**, *Le développement du droit est-il gouverné par des lois?*, în *Recueil Lambert*, I, 68.

**KOHLER**, *Das Recht als Kulturerscheinung*, Würzburg, 1885.

**KOHLER**, *Nachruf an J. J. Bachofen*, în *ZvglRwiss*, 8, 1886, 148.

**KOHLER**, *Rapport des dettes im Erbrecht*, în *ZdbRfZR*, 28, 1888, 314.

**KOHLER**, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgart, 1891.

**KOHLER**, *Industrierechtliche Studien*, în *ZgRschutz*, 1893, 98, 127, 137, 162, 185, 201, 254, 276, 314, 336; 1894, 69, 86.

**KOHLER**, *Das Recht des Markenschutzes*, Würzburg, 1894.

**KOHLER**, *Die Immaterialgüter im internationalen Recht,* în *ZiPrivöffR*, VI, 1896, 236.

**KOHLER**, *Zur Urgeschichte der Ehe*, în *ZvglRwiss*, 12, 1897, 203.

**KOHLER**, *Handbuch des Patentrechts*, Mannheim, 1900.

**KOHLER**, *Über die Methode der Rechtsvergleichung*, în *ZiPrivöffR*, 28, 1901, 273; în *Procès-verbaux*, I, 277.

**KOHLER**, *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, Holtzendorff Enzyklopädie der Rechtswissenschaft,* I, Leipzig-Berlin, 1904, 1.

**KOHLER**, *Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung*, în *ARWiphil*, I, 1907/1908, 192.

**KOHLER**, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1ª ed., Leipzig-Berlin, 1909 (2ª ed., 1917).

**KOHLER**, *Warenzeichenrecht*, Mannheim, 1910.

**KOHLER**, *Der unlautere Wettbewerb,* Berlin, 1914.

**KOHLER**, *Recht und Persönlichkeit in der Kultur der Gegenwart,* Stuttgart-Berlin, 1914.

**KOHLER**, *Internationales Strafrecht*, Stuttgart, 1917.

**KOSCHAKER**, *L'histoire du droit et le droit comparé surtout en Allemagne. Introduction à l'étude du droit comparé,* în *Recueil Lambert*, I, 274.

**KOSCHAKER**, *Was vermag die vergleichende Rechtswissenschaft zur Indogermanenfrage beizusteuern?, Germanen und Indogermanen, Festschrift für Hermann Hirt,* I, Heidelberg, 1936, 145 (2 vol.).

**KOSCHAKER**, *Über einige Probleme des Eherechts im Lichte der vergleichenden Rechtsgeschichte,* în *DtRwiss*, 4, 1939, 68.

**KOSCHAKER**, *Europa und das römische Recht,* 2ª ed., München-Berlin, 1953.

**KOVALEWSKI**, *La sociologie et l'histoire comparée du droit*, în *Procès-verbaux*, I, 405.

**KRISTUFEK**, *La querelle entre Savigny et Thibaut et son influence sur la pensée juridique européenne,* în *RHDFE* , 1966, 59.

**LABOULAYE**, *Etudes sur l'Esprit des lois de Montesquieu*, în *RDILC*, I, 1869, 161.

**LAÎNÉ**, *Rôle, fonction et méthode du Droit comparé dans le domaine du Droit international privé. En réponse au rapport présenté par M. Kahn,* în *Procès-verbaux*, I, 327.

**LAMARCK**, *Philosophie zoologique,* Paris, 1830.

**LAMBERT**, *Le contrat en faveur des tiers,* Paris, 1893.

**LAMBERT**, *L'institut oriental d'études juridiques et sociales de Lyon. Séminaire libre ouvert aux etudiants de l'Orient musulman*, Lyon, 1910.

**LAMBERT**, *L'enseignement du droit comparé. Sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine*, în *Annales de l'Université de Lyon, 1919.*.

**LAMBERT**, *L'institut de droit comparé. Son programme. Ses méthodes d'enseignement*, Lyon, 1921.

**LAMBERT**, *Rapport général*, în *Procès-verbaux*, I. 39.

**LAMBERT J.**, *L'idée d'une science universelle du droit comparé, Études de droit contemporain*, Contributions françaises aux III[e] Congrès internationaux de droit comparé, I, Paris, 1959, 271.

**LANDSBERG**, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, München-Berlin, 1910.

**LANGROD**, *L'enseignement du droit. A propos d'une discussion à l'Unesco*, în *RIDC*, 1950, 506.

**LANGROD**, *Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique*, în *RIDC*, 1957, 362.

**LARENZ**, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2[a] ed., Berlin, 1969.

**LARNAUDE**, *Législation comparée et droit public*, în *Procès-verbaux*, I, 364.

**LAROUSSE**, *Grand Larousse encyclopédique*, Paris, 1960 et s., 10 vol.

**LAWSON**, *Field of Comparative Law*, în *JuRev*, 61, 1949, 16.

**LAWSON**, *Compte-rendu de R. Schlesinger, Comparative Law, Cases-Text-Materials*, în *ICLQ*, 1, 1952, 584.

**LECHLER**, *Der Europäische Gerichtshof und die Allgemeinen Grundsätze*, Berlin, 1971, 187.

**LEE**, *L'étude du droit comparé en Grande-Bretagne*, în *Recueil Lambert*, I, 344.

**LEE**, *Comparative Law and Comparative Lawyers*, în *JSPTL*, 1936, 345.

**LEHR**, *Éléments de droit russe*, Paris, 1877-1890.

**LEHR**, *Éléments de droit civil espagnol*, Paris, 1880-1890.

**LEHR**, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, 1885.

**LEHR**, *Éléments de droit civil scandinave*, Paris, 1901.

**LEHR**, *Études sur le droit civil des États-Unis de l'Amérique de Nord*, Paris, 1906.

**LEIBNIZ**, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae Leibnitii opera omnia*, vol. IV, pars III, Ed. Dudens, 1768.

**LEIST**, *Gräco-italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884 (reeditată în 1964).

**LEPAULLE**, *De la condition des sociétés étrangères aux États-Unis d'Amérique*, Paris, 1923.

**LEPAULLE**, *Henri Lévy-Ullmann et le droit mondial*, în *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Paris, 1955, 111.

**LEVI**, *Commercial Law, its Principles and Administration. The mercantile Law of Great Britain compared with the Codes and Laws of Commerce of the following 59 mercantile Countries.* London, 1850-1852, 2 vol.; 2ª ed., 1863.

**LÉVY-ULLMANN**, *Le droit écossais*, în *BSLC*, LIII, 1924, 121.

**LÉVY-ULLMANN**, în *JSPTL*, 1925, 16.

**LÉVY-ULLMANN**, *Vers un droit mondial (Préface à la Thèse de Lepaulle)*, Paris, 1923.

**LÉVY-ULLMANN**, *De l'utilité des études juridiques comparatives*, în *Revue de droit*, Québec, 1923, 385.

**LÉVY-ULLMANN**, *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques. Le système juridique de l'Angleterre*, Paris, 1928.

**LÉVY-ULLMANN**, *Conclusion*, în *Procès-verbaux*, I, 131.

**LEXIS**, *Die deutschen Universitäten*, Berlin, 1893.

**VON LISZT**, *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart*, Berlin, 1894-1899, 2 vol.

**VON LISZT**, *Rechtsvergleichung und richtiges Recht*, în *JB*, XXXV, 1906, 124.

**VON LISZT**, *Das «richtige Recht» in der Strafgesetzgebung*, în *ZStrW*, 26, 1906, 555.

**VON LISZT-BIRKMEYER-VON CALKER**, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Berlin, 1905-1909, 15 vol.

**LOYSEL**, *Institutes coutumières*, réédition, Paris, 1846.

**LÜDDECKENS**, *Zum gegenwärtigen Stand der juristischen Papyrusforschung. Coptic Documents. Die demotischen Urkunden*, în *ZvglRwiss*, 60, 1957, 91.

**LÜDERSSEN**, *Karl Joseph Anton Mittermayer und der empirismus in der Strafwissenschaft*, în *Jus*, 1967, 444.

**LUPOI**, *Common Law e Civil Law (alle radici del diritto europeo)*, în *Foro italiano*, 1993, V, 431.

**LYON-CAEN**, *Rôle, fonction et méthode du Droit comparé dans le domaine du droit Commercial*, în *Procès-verbaux*, I, 347.

**LYON-CAEN**, *Table ronde sur les études et recherches de droit comparé en U.R.S.S.*, în *RIDC*, 1964, 70.

**MAILLET**, *Histoire des institutions et faits sociaux*, Paris, 1956.

**MAINE**, *Ancient Law, its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*, London, 1871.

**MAINE**, *Ancient Law-Village Communities in the East and West*, London, 1871 (3ª ed., 1876).

**MAINE**, *Dissertation on early Law and Custom*, London, 1883.

**MAKAROV**, *Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, Tübingen, 1949.

**MARIDAKIS**, *Droit, droit mondial, droit comparé*, în *PCdDC*, II, 193.

**MARKESINIS**, *Una questione di stile*, în *Politica del diritto*, 1995, 209.

**MAROI**, *Tendenze antiche e recenti verso l'unificazione internazionale del diritto privato*, în *RIFD*, 1930, 192.

**MARTÍNEZ PAZ**, *L'organisation internationale des études de droit comparé*, în *BSLC*, 1947-48, 7375.

**MARX Y.**, *Vingt cinq ans d'expérience de la pratique du droit comparé, Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Paris, 1964, 352.

**MASSON**, *Naissance et fortune de «l'Esprit des lois», II Centenaire de l'Esprit des lois de Montesquieu*, Bordeaux, 1949, 20.

**MATTEI**, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, în *Trattato di diritto comparato*, Torino, 1992.

**MATTEI**, *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici*, în *Scientillae Iuris, Studi in memoria di G. Gorla*, vol. I, Milano, 1994, 775.

**MAYDA**, *Quelques réflexions critiques sur le droit comparé contemporain*, în *RIDC*, 22, 1970, 65.

**MAYER**, *Theorie des französischen Rechts*, Strasbourg, 1886.

**MAZZARELLA**, *Etnologia analitica dell'antico diritto indiano*, Catania, 1919-1938, 16 vol.

**MENGER**, *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, Wien, 1890 (reeditarea celei de-a 4-a ediţii, Darmstadt, 1966); *Il diritto civile e il proletariato*, trad. it. de G. Obserosler, Torino, 1894.

**MESSINEO**, *L'indagine comparativa negli studi giuridica*, în *Annuario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, 1929-30, 31.

**MEULENAERE**, *Der Geist des römischen Rechts* (traducere franceză), Paris, 1880.

**MEYER**, *Das Weltwechslrecht*, Berlin, 1909, 2 vol.

**MEYER**, *Das Weltscheckrecht*, Berlin, 1913, 2 vol.

**MEYNIAL**, *Remarque sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des coutumes jusqu'à la Révolution en particulier dans la succesion au*

*propre, Congrès international de droit comparé,* în *Procès-verbaux*, I, 269; *RGD*, 1903, 326.

**MINGUIJON**, *Historia del Derecho español,* 4ª ed., Madrid, 1953.

**MIRKINE-GUETZÉVITCH**, *La séparation des pouvoirs, Bicentenaire de l'Esprit des lois,* Paris, 1952, 163.

**MITTEIS**, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891.

**MITTEIS**, *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium*, Mitteilungen, *Verein der Freunde des Humanitischen Gymnasium*, 18, Wien, 1917.

**MITTERMAIER**, *Theorie des Beweises im peinlichen Prozeß nach den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Kriminalgesetzgebung*, Mannheim, 1809.

**MITTERMAIER**, *Handbuch des peinlichen Pozesses, mit vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts und der Bestimmungen der französischen, österreichischen, bayerischen und preu-ßischen Kriminalgesetzgebung*, Heidelberg, 1810-1812, 2 vol.

**MITTERMAIER**, *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, über ihre Verzüge, Mängel und Abhilfe*, Erlangen, 1864-1865.

**VON MOELLER**, *Die Trennung der deutschen und der romanischen Rechtsgeshichte,* Leipzig, 1905.

**VON MOHL**, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft*, Erlangen, 1855-1858, 3 vol.

**MONACO**, *Appunti di diritto pubblico comparato*, Torino, 1936.

**MONIER**, *Histoire des origines à l'aube du Moyen-Age,* Paris, 1955.

**MONTESQUIEU**, *De l'Esprit des lois,* Genève, 1748.

**MORGEN**, *Systems of Consanguinity and Affinity of thé human Family,* 1871.

**MÜNCH**, *Einführung in die Verfassungsrechtsvergleichung*, în *ZaöRV*, 33, 1973, 126.

**MÜNSCHER**, *Avant-propos à une traduction d'Isaios*, în *ZvglRwiss*, 37, 1920, 32.

**MÜLLER-FREIENFELS**, *Observaciones al derecho comparado. Libro Homenaje a Roberto Goldschmidt*, Caracas, 1967, 167.

**NEUHAUS**, *Rechtsvergleichung,* în *Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*, VI, 6ª ed., Freiburg, 1957-1970, 732.

**NEUMAYER**, *Betrachtungen zum rechtsvergleichen den Unterricht auf internationaler Grundlage*, în *RabelsZ,* 32, 1968, 406.

**NIBOYET**, *Compte-rendu de Arminjon-Nolde-Wolff, Traité de droit comparé*, în *RIDC* 72, (1949), 538; 73, (1950), 563 şi 75, (1952), 166.

**NIBOYET**, *Compte-rendu de Gutteridge, Comparative Law, An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, în *RIDC*, 1950, 379.

**NIBOYET**, *Montesquieu et le droit comparé, Bicentenaire de l'Esprit de lois*, Paris, 1952, 256.

**NODA**, *Le développement du droit comparé depuis 1868 et la situation actuelle des études comparatives du droit au Japon, Livre du Centenaire*, 423.

**NOUAROS**, *Les systèmes juridiques des peuples européens*, Athen, 1958.

**OFNER**, *Recht und Gesellschaft*, Wien, 1931.

**OLIVIER-MARTIN**, *Histoire du droit français des origines à la révolution*, 2ª ed., Paris, 1954.

**OLIVIER-MARTIN**, *Les lois du Roi.*

**OTETELISANO**, *Esquisse d'une théorie générale de la Science du droit comparé*, Paris, 1940.

**OTETELISANO**, *Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé*, în *Recueil Lambert*, I, 39.

**PAUMIER**, *Introduction au droit comparé*, Thèse Rennes, 1902.

**PELAYO**, *El derecho judicial en las Partidas*, Madrid, 1930.

**PEREIRA**, *Direito comparado, ciencia autonoma*, în *Revista de la Faculdade do direito de la Universidade de Minas Gerais*, 1952.

**PÉTER**, *Some Aspects of the sociological Approach in Comparative Law*, în *Droit hongrois comparé*, Budapest, 1870, 79.

**PIC**, *Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine de la législation économique et sociale et spécialement de la législation ouvrière*, în *Procès-verbaux*, I, 431.

**PIZZORUSSO**, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1995.

**PLANIOL**, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1899.

**PLUCKNETT**, *A concise History of the Common Law*, Rochester, 1929 (3ª ed., London, 1940).

**POINCARÉ**, *La science et l'hypothèse*, Paris, 1906.

**POINCARÉ**, *La valeur de la science*, Paris, 1913.

**LE POITEVIN**, *Fonction du droit comparé par rapport à la criminologie*, în *Procès-verbaux*, I, 380.

**POLAK**, *Montesquieu et le droit public néerlandais, Actes du Congrès Montesquieu,* Bordeaux, 1956, 273.

**POLLOCK**, *Introduction à l'étude de la science politique*, Paris, 1893.

**POLLOCK**, *Le droit comparé: Prolégomènes de son histoire*, în *Procès-verbaux*, I, 248.

**POLLOCK**, *The History of Comparative Jurisprudence*, în *JoSCL*, 1903-1904, 74.

**POST**, *Das Naturgesetz des Rechts*, Bremen-Halle, 1867.

**POST**, *Der Ursprung des Rechts. Prolegomena zu einer allgemeiner vergleichenden Rechtswissenschaft,* Oldenburg, 1876.

**POST**, *Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts*, Oldenburg, 1878.

**POST**, *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis,* Oldenburg, 1880.

**POST**, *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte. Gedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf soziologischer Basis,* Oldenburg, 1884.

**POST**, *Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts,* Oldenburg-Leipzig, 1889.

**POST**, *Ethnologische Gedanken, Globus*, 59, 1891.

**POST**, *Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz,* Oldenburg-Leipzig, 1894-1895 (reeditare, Aalen, 1970), 2 vol.

**POUND**, *Mechanical Jurisprudence*, în *ColumbiaLR*, VIII, 1909, 605.

**POUND**, *The influence of French Law in America*, în *IllinoisLR*, III, 1909, 354; *BSLC*, 44, 1915, 390.

**POUND**, *The place of Judge Story in the Making of American Law,* în *AmLR*, 1915, 676.

**POUND**, *Comparative Law in the Formation of American Law,* în *AAUIC*, 1928, I, 183.

**POUND**, *Introduction*, în *AJoCL*, I, 1952, 1 s.

**PRÉLOT**, *Montesquieu et les formes de gouvernement, Bicentenaire de l'Esprit des lois,* Paris, 1952, 119.

**PRITSCH**, *Zum gegenwärtigen Stand der juristischen Papyrusforschung. Coptic Documents. Die aramäischen Urkunden,* în *ZvglRwiss*, 60, 1957, 99.

**PUCHTA**, *Gewohnheitsrecht*, Erlangen, 1837.

**PUGET**, *L'apport de «l'Esprit des lois» à la science politique et au droit public, Bicentenaire de l'Esprit des lois,* Paris, 1952, 25.

**PUGET**, *Montesquieu et l'Angleterre, La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu, Bicentenaire de l'Esprit des lois*, Paris, 1952, 275.

**PÜTTER**, *Entwurf einer juristischen Encyklopädie und Methodologie*, Göttingen, 1757.

**RABEL**, *Rechtsvergleichung vor den gemischten Schiedsgerichtshöfen, Abhandlungen Heft*, 4, 1923.

**RABEL**, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, München, 1925.

**RABEL**, *Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung*, I, Berlin-Leipzig, 1936; II, Berlin-Tübingen, 1958.

**RABEL**, *Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, 25 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, Berlin, 1937.

**RABEL**, *L'unification du droit de la vente internationale. Ses rapports avec les formulaires en contrats-types des divers commerces*, în *Recueil Lambert*, II, 689.

**RABEL**, *Institute for comparative Law*, în *ColumbiaLR*, 1947, 227.

**RADBRUCH**, *Über die Methode der Rechtsverleichung*, în *MKSR*, 2, 1906, 422.

**RADBRUCH**, *Anselm Feuerbach, précurseur du droit comparé*, în *Recueil Lambert*, I, 284.

**RADBRUCH**, *Rechtsphilosophie*, în *ZStrW*, 26, 1906, 259.

**RADBRUCH**, *Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben*, Wien, 1934 (3ª ed. de Erik Wolf, Göttingen, 1969).

**VON RAUCHHAUPT**, *Die wissenschaftliche Pflege der Rechtsvergleichung*, în *ARWiphil*, 23, 1929-30, 149.

**RAVÀ**, *Corso di diritto pubblico comparato*, Firenze, 1934.

**REGNAULT**, *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau*, Paris, 1929.

**REHFELDT**, *Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung* (Antrittsvorlesungen der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn a. R.), Bonn, 1942.

**REISSNER**, *Eduard Gans. Ein Leben im Vormärz*, Tübingen, 1965.

**RICCOBONO**, *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di Lodovico Mitteis*, în *Annali del Seminario Giuridico di Palermo*, XII, 1928, 477.

**RIESE**, *Études sur les fonctions du droit civil comparé et son enseignement en Suisse, Mélanges François Guisan*, Lausanne, 1950, 168.

**RIVERO**, *Livre du Centenaire*, I, 202.

**ROGUIN**, *Traité de droit civil comparé*, Paris-Lausanne, 1904-1914, 7 vol.

**ROLIN-JACQUEMYNS**, *Préface*, în *RDILC*, I, 1869, 1.

**ROTHACKER**, *Logik und Systematik der Geisteswissenschaften*, Bonn, 1948.

**ROTHACKER**, *Die vergleichende Methode in den Geisteswissenschaften*, în *ZvglRwiss*, 60, 1957, 14.

**ROTONDI**, *L'institut de droit commercial comparé de l'université commerciale L. Bocconi de Milan*, în *Recueil Lambert*, I, 710.

**ROTONDI**, *Dogmatik und Rechtsvergleichung*, în *ZvglRwiss*, 47, 1932, 16.

**ROTONDI**, *Dogmatica e diritto comparato, il diritto come oggetto di conoscenza*, Padova, 1933.

**ROTONDI**, *Diritto comparato*, în *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, Torino, 1968, 819.

**ROTONDI**, *Il dirito come oggetto di conoscenza*, în *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Padova, 1972, 115.

**ROTONDI**, *Emerico Amari*, în *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Padova, 1972, 571.

**ROTONDI**, *Per la formazione di giuristi europei*, în *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Padova, 1972, 753.

**RUSSEL**, *Compte-rendu de Vallindas, Introduction to Comparative Law*, în *AJoCL*, 2, 1953, 93.

**RÜBER**, *Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und die Konkretisierung allgemeiner Rechtsgrundsätze*, Köln, 1970.

**SACCO**, *Les buts et les méthodes de la comparaison du droit*, în *Rapports italiens au IX Congrès International de droit comparé (Téhéran, 1974)*, Milano, 1974, 113.

**SACCO**, *Modelli notevoli di società*, I, *Cardozo Lectures in Law*, Padova, 1991.

**SACCO**, *Introduzione al diritto comparato*, V. ed., în *Trattato di diritto comparato diretto da R. Sacco*, Torino, 1992.

**SALEILLES**, *De la cession de dettes*, în *ADC*, IV, 1890, 1.

**SALEILLES**, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, Paris, 1890, (2ª ed., 1901).

**SALEILLES**, *Le droit commercial comparé. Contribution à l'étude des méthodes juridiques. A propos d'un livre de M. A. Staffa, La liquidazione delle Socetà commerciali*, în *ADC*, V, 1891, 217.

**SALEILLES**, *Du refus de paiement pour inexécution de contrat. Etude de droit comparé*. Paris, 1893.

**SALEILLES**, *La législation italienne relative à la conservation des monuments et objets d'art (Etude de droit comparé)*, în *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, V. 1895, 1.

**SALEILIES**, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 à 144)*, Paris, 1901.

**SALEILLES**, *École historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents (de R. Stammler, F. Gény, L. Duguit, O. Bülow, L. von Savigny)*, în *RIDC*, I, 1902, 80.

**SALEILLES**, *Des formes du testament olographe. L'article 970 du Code civil français et le § 2231 du Code civil allemand*, în *RCLJ*, XXXII, 1903, 592.

**SALEILLES**, *Le Code Civil (1804-1904), Livre du centenaire*, I, Paris 1904, 127.

**SALEILLES**, *Introduction à l'étude du droit civil allemand.* Paris, 1904.

**SALEILLES**, *Mélange de droit comparé*, I, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, 1904.

**SALEILLES**, *Mélange de droit comparé*, II, *De la possession des meubles*, Paris, 1907.

**SALEILLES**, *Rapport sur l'utilité, le but et le programme du Congrès*, în *Procès-verbaux*, I, 9.

**SALEILLES**, *Conception et objet de la science juridique du droit comparé*, în *Procès-verbaux*, I, 167.

**SALEILLES**, *Observations sur la situation de la femme mariée en Suisse*, în *BSLC*, XXXVII, 1908-1909, 151.

**SALEILLES**, *La fonction juridique du droit comparé, Rechtswissenschaftliche Beiträge, Juristische Festgabe des Auslandes zu Josef Kohlers 60. Geburtstag*, Stuttgart, 1909.

**SALEILLES**, *L'enseignement du droit comparé en Italie*, în *BSEL*, IX, 1910, 271.

**SALEILLES**, *La responsabilité du fait des choses devant la Cour supérieure du Canada*, în *RTDC*, X 1911, 23.

**SALEILLES**, *Droit civil et droit comparé*, în *Revue internationale de l'enseignement*, LXI, 1911, 28.

**SALMOND**, *Jurisprudence or the Theory of the Law*, London, 1947.

**SOLOMON**, *Grundlegung der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1919.

**SANCHEZ**, *Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*, Madrid, 1930.

**SARFATTI**, *Introduzione allo studio del diritto comparato*, Torino, 1933.

**SARFATTI**, *Le droit comparé dans son essence et dans son application*, în *Recueil Lambert*, I, 61.

**SAUSER-HALL**, *La Fonction et la méthode du droit comparé*, Genève, 1913.

**SAUSER-HALL**, *Recueil des travaux suisses. IV^e Congrès international de droit comparé*, Genève, 1954, *Préface*.

**SAVATIER**, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Seconde série, Paris, 1959.

**VON SAVIGNY**, *Beruf unserer Zeit*, Heidelberg, 1815.

**VON SAVIGNY**, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840.

**SCHAZMANN**, *Première édition et dernier tirage de l'Esprit des lois, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956, 99.

**SCHILLER**, *Zum gegenwärtigen Stand der juristischen Papyrusforschung. Coptic Documents. A Monography on the Law of Coptic Documents and a Survey of Coptic Legal Studies, 1938-1956*, în *ZvglRwissi*, 60, 1957, 190.

**SCHLEGELBERGER**, *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil - und Handelsrecht des In - und Auslandes*, Berlin, 1929-1938, 6 vol.

**SCHLESINGER**, *Comparative Law. Cases-Text-Materials*, 2ª ed., London-New York, 1960.

**SCHMIDT**, *Die Bedeutung der vergleichenden Rechtswissenschaft für die Ethnologie*, în *ZvglRwiss*, 37, 1920, 351.

**SCHMITTHOFF**, *The Science of Comparative Law*, în *CLJ*, VII, 1941, 94.

**SCHNITZER**, *Vergleichende Rechtslehre*, 2ª ed., Basel, 1961, 2 vol.

**SCHOTT**, *Entwurf einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie*, Leipzig, 1772.

**SCHWIND**, *Rechtsvergleichung, Rechtsvereinheitlichung und IPR*, în *JB*, 1956, 33 s..

**SERENI**, *Funzione e metodo del diritto comparato*, în *RIDPC*, XIV, 1960, 154.

**DE LA SERNA**, *Introducción histórica al Codigo de las Siete Partidas, Los Codigos españoles concerdados y anotados*, Madrid, 1848, 2 vol.

**SOUTO**, *Da Inexistência Cientifico-Concetual do Direito comparado*, Recife, 1956.

**SOUTO**, *La recherche comparative comme instrument de la communauté de droit des nations*, în *PCdDC*, II, 462.

**SPURLIN**, *L'influence de Montesquieu sur la constitution américaine, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1958, 265.

**SRAFFA**, *La liquidazione delle società commerciali*, în *ADC*, V, 1891, 217.

**STAMMLER**, *Wirtschaft und Recht*, 2ª ed., Leipzig, 1906.

**VON STEIN**, *Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreichs*, Leipzig, 1842 (2ª ed., 1847), 2 vol.

**VON STEIN**, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis in unsere tage*, Leipzig, 1850, 3 vol.

**VON STEIN**, *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England und Deutschland*, Stuttgart, 1870 (3ª ed., 1888).

**STEVENSON**, *Comparative and Foreign Law in American Law Schools*, în *Columbia LR*, 50, 1950, 623.

**STEWART**, *Montesquieu et l'Angleterre, IIe Centenaire de l'Esprit des lois de Montesquieu*, Bordeaux, 1949, 173.

**STEWART**, *Montesquieu vu par les Anglais depuis deux siècles, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956, 339.

**STONE**, *On the teaching of Law Comparatively*, în *TLR*, 22, 1947, 158.

**STREBEL**, *Vergleichung und vergleichende Methode im öffentlichen Recht*, în *ZaöRV*, 1964, 406.

**SUGIYAMA**, *Essai d'une conception synthétique du droit comparé*, în *Recueil Lambert*, I, 51.

**SUGIYAMA**, *Le droit comparé et la mission du droit japonais*, în *BSLC*, 64, 1935-36, 287.

**SZABÓ**, *Comparative Constitutional Law: its Possibility and Limits, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 21 1971, 132.

**TANAKA**, *La théorie d'un droit mondial*, Tokio, 1932-1934, 3 vol. (în limba japoneză).

**TANAKA**, *Une esquisse d'une théorie du droit mondial, Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, Paris, 1938, 303.

**TANAKA**, *Du droit international au droit mondial, Etudes juridiques offertes à Julliot de la Morandière*, Paris, 1964, 547.

**TARDE**, *Le droit comparé et la sociologie*, în *BSLC*, 1900, 529; *Procès-verbaux*, I, 437.

**THALLER**, *De la nécessité, en droit comparé, d'étudier les doctrines juridiques et nationales des institutions: application à la lettre de change*, în *Procès-verbaux*, I, 603.

**THALLER**, *Préface, L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Paris, 1914.

**THIBAUT**, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, în *Zivilistische Abhandlungen*, 1814, 404.

**THIBAUT-SAVIGNY**, *La polemica sulla codificazione*, trad. it. de M. Peretti, Napoli, 1982.
**THIEME**, *Der junge Savigny*, în *DtRwiss*, VII, 1942, 62.
**THIEME**, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Basel, 1954.
**THIEME**, *Savigny und das deutsche Recht*, în *ZRG*, germ. Abt., LXXX, 1963, 8.
**TRIMBORN**, *Grundsätzliches zur Methode der historischen Rechtsforschung*, în *ZvglRwiss*, 42, 1926, 4.
**TRIMBORN**, *Die Methode der ethnologischen Forschung*, în *ZvglRwiss*, 43, 1928, 416.
**TRIPICCIONE**, *La comparazione giuridica*, Padova, 1961.
**TROGE**, *Europa und griechisches Recht*, Frankfurt/Main, 1971.
**TUNC**, *Cours de grands systèmes de droit contemporain. Les cours du droit*, Paris, 1964-65.
**TUNC**, *Sortir du néolithique*, Dalloz, 1957, Chronique, 71.
**TUNC**, *Les Facultés de droit et les grands problèmes contemporains*, Dalloz, 1958, Chronique, 189.
**TUNC**, *Le juriste et la noosphère. La fonction possible des études comparatives dans le monde contemporain*, în *PCdDC*, II, 493.
**TYLER**, *Researches into the early History of mankind and the Development of Civilisations*, London, 1865.

**VALÉRY**, *Regards sur le monde actuel*, 19ª ed., Paris, 1945.
**VALEUR**, *L'enseignement du droit en France et aux Etats-Unis*, Paris, 1929.
**VALLANDAO**, *Evolution et universalité du droit comparé* în *RDIDC*, XXXVI, 1959, 13.
**VALLINDAS**, *Introduction to Comparative Law*, Saloniki, 1952.
**VAUTHIER-LANDRIEU**, *L'institut belge de droit comparé*, în *Recueil Lambert*, I, 682.
**VERNIÈRE**, *Montesquieu et le monde musulman, d'après l'Esprit des lois, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956, 186.
**VICO**, *Della constanza del giurisprudente*, Napoli, 1721.
**VICO**, *Principii di una scienza nuova intorno alla comune natura delle nazioni*, Napoli, 1725.
**VICO**, *Dell'unico principio e fine del diritto universale*, Napoli, 1739.
**VINITZKI**, *De la technique comparative en droit*, în *PDdDC*, 1962, II, 517.
**VLACHOS**, *Compte-rendu de Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre*, în *RIDC*, 70, 1947, 269.

**WAHL**, *Le Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin*, în *Recueil Lambert*, I, 673.

**WAITZ**, *Über die Einheit des Menschengeschlechts und den Naturzustand des Menschen*, Leipzig, 1859.

**WEHBERG**, *Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, în *Recueil Lambert*, I, 664.

**WEIL**, *Montesquieu et le despotisme, Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956, 194.

**WEISS A.**, *Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit civil*, în *BSLC*, 1900, 418 = *Procès-verbaux*, I, 347.

**WEISS E.**, *Die Rechtsvergleichung in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*, Festschrift Randa, Prag, 1934.

**WENGER**, *Römische und antike Rechtsgeschichte*, Wien, 1905.

**WENGER**, *Sur le droit romain, le droit comparé et l'histoire des droits antiques*, în *Recueil Lambert*, I, 138.

**WENGER**, *Römisches Rechts und Rechtsvergleichung*, în *ARSP*, 14, 1920-21, 107.

**WENGER**, *Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte*, în *Studi Bonfante*, II, Milano, 1930, 463.

**WENGER**, *Nationales, griechische und römisches Recht in Ägypten, Atti del IV Congresso internazionale di papirologia*, Milano, 1936, 160.

**WENGER**, *Paolo Koschaker Sexagenario*, în *Festschrift für Koschaker*, III, Weimar, 1939, 3.

**WEYR**, *Remarques générales sur la nature juridique de la méthode comparative*, în *Recueil Lambert*, I, 314.

**WIEACKER**, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª ed., Göttingen, 1967.

**WIGMORE**, *A Panorama of the Worlds legal Systems*, Saint Paul, 1928, 3 vol.

**WINFIELD**, *The Chief Sources of English Legal History*, Cambridge, 1925.

**WOLFF**, *Auslegungsgrundsätze des Gerichtshofes, 2. Koreferat*, în *KSE*, 1, 193.

**YNTEMA**, *Le droit comparé et l'Humanisme*, în *RIDC*, 1958, 698.

**ZACHARIAE**, *Handbuch des französischen Rechts*, Freiburg, 1808, 2 vol. (8ª ed., 1894).

**ZITELMANN**, *Die Möglichkeit eines Weltrechts*, în *AÖGZ*, XXXIX, 1888, 193.

**ZITELMANN**, *Des différents rôles et de la portée à attribuer au droit comparé,* în *Procès-verbaux*, I, 189.

**ZITELMANN**, *Aufgaben und Bedeutung der Rechtsvergleichung*, în *DJZ*, V, 1900, 329.

**ZWEIGERT**, *Compte-rendu de Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre*, în *RabelsZ*, 15, 1949-50, 354.

**ZWEIGERT**, *Rechtsvergleichung im Dienste der Rechtsvereinheitlichung. Beiträge zur Rechtsforschung. Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Berlin-Tübingen, 1950, 251.

**ZWEIGERT**, *Compte-rendu de Gutteridge, Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, în *RabelsZ*, 16, 1951, 164.

**ZWEIGERT**, *Neue Systeme und Lehrmittel der Rechtsvergleichung*, în *RabelsZ*, 17, 1952, 404.

**ZWEIGERT**, *Compte-rendu de Arminjon-Nolde-Wolff, Traité de droit comparé*, în *RabelsZ*, 17, 1952, 397.

**ZWEIGERT**, *Compte-rendu de R. Schlesinger, Comparative Law, Cases-Text-Materials*, în *RabelsZ*, 18, 1953, 404.

**ZWEIGERT**, *Méthodologie du droit comparé*, în *Mélanges Maury*, Paris, 1960, I, 583.

**ZWEIGERT**, *Zur Methode der Rechtsvergleichung*, în *Studium generale*, 1960, 193.

**ZWEIGERT**, *International Encyclopedia of Comparative Law*, în *RabelsZ*, 31, 1967, 539.

**ZWEIGERT**, *Jhering's Bedeutung für die Entwicklung der rechtsvergleichenden Methode, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Jhering's Erbe* (Göttinger Symposium zur Wiederkehr des Geburtstages von Rudolf von Jhering), Göttingen, 1970.

**ZWEIGERT-SIEHR**, *Jhering's Influence on the Development of comparative Legal Method*, în *AJoCL*, 19, 1971, 215 s.

**ZWEIGERT-KÖTZ**, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Band I, *Grundlagen*, II ed., Tübingen, 1984.

**ZWEIGERT-KÖTZ**, *Introduzione al diritto comparato*, volume II, *Istituti*, traducere italiană de Estella Gigna, Milano, 1995.

# CUPRINS

*OPERE ALE ACELUIAŞI AUTOR* ..... V

*PREFAŢĂ* ..... VII

*LISTA DE ABREVIERI* ..... XV

*PREMISE* ..... XXI

**CARTEA I - INTRODUCERE** ..... 1

1. Planul volumului ..... 3
2. Planul primei părţi ..... 3

*CAPITOLUL I - FENOMENELE CARE EXPLICĂ ELABORAREA DREPTULUI COMPARAT* ..... 5

3. Schimbarea de perspectivă şi revoluţie spirituală ..... 5
4. Aşezarea problemei ..... 5

*CAPITOLUL II - LĂRGIREA ORIZONTULUI ISTORIC ŞI ŞTIINŢIFIC* ..... 7

5. Orizont istoric şi orizont ştiinţific ..... 7
6. Lărgirea orizontului istoric şi consecinţele sale ..... 7
7. Lărgirea orizontului ştiinţific şi modificarea calitativă ..... 8
8. Ştiinţa juridică rămâne în afara mişcării de adaptare la coordonatele verticalo-temporale ..... 9
9. Ştiinţa juridică rămâne în afara mişcării vizând adaptarea sa la coordonata orizontalo-spaţială ..... 13
10. Ştiinţele juridice naţionale şi încercările de a le lărgi orizontul ..... 16

*CAPITOLUL III - TRANSFORMAREA LUMII ŞI CAUZELE SALE* ..... 18

11. Dubla mişcare contradictorie şi planul capitolului ..... 18

*Secţiunea I - Factorii care leagă dreptul de perspectiva sa ptolemeică* ..... 18

12. Enumerarea principalilor factori ..... 18
13. Finalitatea practică a dreptului pozitiv şi a ştiinţei juridice ..... 19
14. Raportul dintre puterea politică şi drept ..... 20
15. Statul suveran ca motor şi instrument care făureşte unitatea juridică ..... 21
16. Exemplul francez şi german ..... 23

BCU IAŞI - BIBLIOTECA UNIVERSITY LIBRARY

17. Exemplul spaniol şi cel portughez ....29
18. Codificările drept cauză ale unei duble rupturi ....30
19. Ruptura în spaţiu ....31
20. Ordinile juridice ca fundament al lumii ptolemeice ....33

*Secţiunea a II-a - Factori caracteristici lumii coperniciane* ....34
21. Enumerarea principalilor factori ....34
22. Procesul de integrare progresivă a planetei ....35
23. Lărgirea cadrelor politice ....36
24. Influenţa procesului de lărgire a cadrelor politice asupra dreptului ....38
25. Unităţile regionale şi dreptul integrării ....39
26. Mişcarea spre marile ansambluri şi rolul dreptului comparat ....42

**CARTEA A II-A - DEZVOLTAREA DREPTULUI COMPARAT ....45**

27. Poziţia problemei şi planul cărţii ....47

*CAPITOLUL I - PRECURSORII ....51*

28. Aportul englez ....51
29. Aportul francez: Montesquieu ....55
30. Aportul olandez, german şi italian: Grotius, Leibnitz şi Vico ....59
31. Condiţiile necesare apariţiei dreptului comparat nu erau reunite înainte de secolul al XIX-lea ....63

*CAPITOLUL II - DREPTUL COMPARAT ÎN VREMEA PRIMEI PERIOADE (1800-1850) ....65*

32. Începuturile dreptului comparat ....65
33. Şcoala istorică devine un obstacol pentru naşterea dreptului comparat ....67
34. Influenţa kantiană şi munca de pionier a lui Feuerbach ....71
35. Influenţa hegeliană ....74
36. Aportul lui Gans ....76
37. Descoperirea dreptului străin; aportul lui Zachariae ....79
38. Aportul lui Mittermaier ....82
39. Dreptul străin şi comparaţia juridică în Franţa ....86
40. Drept străin şi comparaţia juridică în Marea Britanie şi Statele Unite ....89
41. Sfârşitul primei perioade ....91

*CAPITOLUL III - DREPTUL COMPARAT ÎN TIMPUL CELEI DE-A DOUA PERIOADE (1850-1900) ....93*

42. Principalele mijloace şi curente comparatiste în timpul celei de-a doua perioade ....93

43. Doctrina şi lucrările de drept străin ..... 94
44. Eseurile privind întemeierea dreptului comparat ca disciplină autonomă. Monografiile lui D'Amari, D'Azcarate şi Bevilaqua ..... 99
45. Societăţile de drept şi de legislaţie comparată şi revistele ..... 102
46. Compararea ca instrument de unificarea juridică şi de politică legislativă .... 106
47. Compararea, istoria comparată a drepturilor şi filosofia dreptului ..... 110
48. Apariţia etnologiei ..... 114
49. Începuturile etnologiei juridice ..... 117
50. Etnologia juridică şi metoda comparativă ..... 121
51. Fundamentele biologice ale unităţii naturii umane şi evoluţionismul ..... 122
52. Neînsemnătatea variaţiilor faţă de importanţa legilor comune ..... 123
53. Cauzele eşecului etnologiei juridice ..... 125
54. Critica teoriei evoluţiei şi stadiile evoluţiei ..... 125
55. Curentul practic: unda codificărilor şi dreptul comparat ..... 129

*CAPITOLUL IV - DREPTUL COMPARAT ÎN TIMPUL CELEI DE-A TREIA PERIOADE (1900-1950)* ..... *142*

56. Principalele caracteristici ale evoluţie în timpul celei de a treia perioade ..... 142
57. Congresul de drept comparat de la 1900 ..... 143
58. Dreptul comparat privit ca instrument de educaţie juridică ..... 144
59. Dreptul comparat în concepţia lui Saleilles ..... 146
60. Curentul istorico-filosofic în Italia ..... 152
61. Curentul istorico-filosofic în Germania ..... 157
62. Sfârşitul celei de-a treia perioade ..... 159
63. Privire asupra dreptului comparat după al doilea război mondial ..... 171
64. Problema învăţământului dreptului comparat ..... 175

**CARTEA A III-A - INCERTITUDINILE DREPTULUI COMPARAT ..... 181**

65. Planul cărţii ..... 183

*CAPITOLUL I - ÎNCERCAREA DE A DEFINI DREPTUL COMPARAT ŞI DE A DETERMINA OBIECTUL SĂU ÎN RAPORT CU DISCIPLINELE ÎNVECINATE* ..... *184*

66. Punerea chestiunii şi planul capitolului ..... 184
67. Definiţiile ..... 185
68. Insuficienţa acestor definiţii şi cauzele lor ..... 190
69. Delimitarea dreptului comparat faţă de domeniul disciplinelor învecinate ..... 192

*CAPITOLUL II - MAREA DILEMĂ: METODA COMPARATIVĂ SAU ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT* ..... *195*

70. Diversele curente ..... 195

*Secţiunea I - Dilema este lipsită de importanţă* ..... *196*

71. Poziţia autorilor ..... 196

72. Argumentele şi critica lor ..... 198

*Secţiunea a II-a - Dreptul comparat este o simplă metodă* ..... *199*

73. Poziţia autorilor ..... 199

74. Argumentele şi critica lor ..... 203

*Secţiunea a III-a - Curentul care priveşte dreptul comparat ca pe o ştiinţă autonomă* ..... *206*

75. Observaţii preliminare ..... 206

76. Comparatiştii care privesc dreptul comparat ca pe o ştiinţă autonomă. Argumentele şi critica lor. ..... 207

77. Autorii care concep dreptul comparat ca ramură a unei ştiinţe comparative generale ..... 220

78. Concepţia universalistă şi dreptul comparat ..... 221

*CAPITOLUL III - ŞTIINŢA AUTONOMĂ A DREPTULUI COMPARAT. ADEVĂRATELE SALE SUBIECTE ŞI DOMENII* ..... *225*

79. Punerea şi planul problemei ..... 225

*Secţiunea I - Cauzele eşecului la care a ajuns efortul de a fundamenta Ştiinţa autonomă a dreptului comparat* ..... *226*

80. Ignorarea condiţiilor necesare unei ştiinţe autonome a dreptului comparat ..... 226

81. Micro şi macro-compararea ..... 228

82. Neputinţa de a clasa şi de a folosi rezultatele câştigate de metoda comparativă ..... 229

83. Deosebirea dintre metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat ..... 230

84. Lipsa de criterii valabile pentru clasificare ..... 231

*Secţiunea a II-a - Structura ordinilor juridice şi elementele determinante* ..... *231*

85. Ordinile juridice ..... 231

86. Elementele determinante şi perisabile (fungibile) ..... 232

87. Criteriile distinctive ale celor două feluri de elemente juridice ..... 233

88. Care sunt elementele determinante? ..... 234

89. Caracteristicile elementelor determinante ..... 236

*Secțiunea a III-a - Elementele determinante ca și criterii pentru a fundamenta Știința drepturilor comparate* ..... *237*

90. Aporturile teoriei elementelor determinante ..... 237

91. Opoziția ordinilor juridice ..... 238

92. Știința dreptului comparat ca disciplină autonomă ..... 239

*ÎNTOARCEREA ACASĂ* ..... *241*

*INDICE BIBLIOGRAFIC* ..... *245*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

**Stimate cititor,**

Aveți posibilitatea de a achiziționa orice lucrare a **Grupului Editorial ALL** beneficiind de avantajele şi reducerile de preț oferite de Departamentul Distribuție:

- pentru orice carte comandată direct la editură beneficiați de o reducere de 10%
- indiferent de valoarea comenzii, taxele poştale vor fi suportate de editură
- plata se va efectua la primirea coletului poştal

**informații şi comenzi de carte PRIN POȘTĂ**

Destinatar:

**GRUPUL EDITORIAL ALL**

*Departamentul Distribuție*
*O.P. 12, C.P. 107 Bucureşti*
*Telefon: +40 - (0)1 - 666 3800*
*+40 - (0)1 - 665 3745*
*Fax: +40 - (0)1 - 312 7795*

*Doresc să primesc gratuit pliantul apariţiilor editoriale din domeniul:*

- ☐ Drept
- ☐ Economie
- ☐ Ştiinţe umaniste
- ☐ Beletristică
- ☐ Ştiinţe exacte
- ☐ Medicină
- ☐ Informatică
- ☐ Învăţământ
- ☐ Diverse

*Doresc să comand lucrările:*

1. ..... Nr. ex. .....
2. ..... Nr. ex. .....
3. ..... Nr. ex. .....
4. ..... Nr. ex. .....
5. ..... Nr. ex. .....
6. ..... Nr. ex. .....

Numele ..... Adresa.....

Cod poştal ..... Localitatea ..... Judeţul .....

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tiparul executat la tipografia
OLIMP PRINTING SERVICES

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

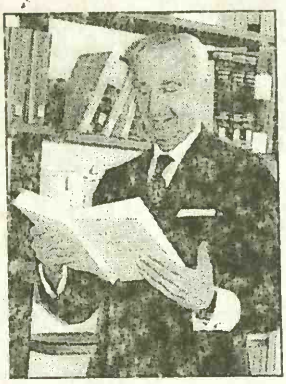
B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

09.000 lei

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PRINCEPS LYVYS
LEI 89.000

# JURIDICA



LEONTIN-JEAN CONSTANTINESCO
(1913 - 1981)

Deşi a fost şi a rămas până în ultima clipă un promotor al spiritului european, Leontin-Jean Constantinesco nu şi-a uitat niciodată condiţia de român. El este un caz rar, poate unic, în istoria exilului românesc; cu toate că recunoaşterea operei sale juridice în lumea ştiinţifică şi universitară din Occident i-a oferit posibilitatea să dobândească o altă cetăţenie, a refuzat întotdeauna să fie cetăţeanul altei ţări decât al aceleia în care s-a născut.

Această dovadă de patriotism este confirmată de atitudinea constantă pe care a avut-o faţă de comunism; spre deosebire de alţi români din exil,Leontin-Jean Constantinesco nu a acceptat nici un compromis cu autorităţile comuniste de la Bucureşti sau cu emisarii acestora.

Valoarea operei ştiinţifice şi verticalitatea conduitei morale au fost rarecri reunite într-un mod atât de exemplar. Iată de ce traducerea Tratatului de drept comparat în limba română constituie nu numai un act de recuperare culturală în spaţiul naţional, ci şi o datorie.

# RESTITUTIO

ISBN 973-571-152-4

942097

DESIGN: CHRISTIAN MITU

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY